

THÈSE DE  
NANCY.

1883

N<sup>o</sup>. /.

UNIVERSITÉ DE FRANCE. — ACADÉMIE DE NANCY.

# DES LOIS CADUCAIRES

EN DROIT ROMAIN

DE LA

## DIFFAMATION ENVERS LES PARTICULIERS

EN DROIT FRANÇAIS



### THÈSE

POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

### A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

PAR

**HENRY ADAM**

AVOCAT



NANCY

IMPRIMERIE DE N. COLLIN, RUE DU CROSNE, 5

1883



# DES LOIS CADUCAIRES

EN DROIT ROMAIN

---

DE LA

## DIFFAMATION ENVERS LES PARTICULIERS

EN DROIT FRANÇAIS

*La vie privée de tout citoyen est sa propriété. Nul n'a le droit de pénétrer dans ce sanctuaire.*

BENJAMIN CONSTANT.

---

### THÈSE

POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE

A LA FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

PAR

**HENRY ADAM**

AVOCAT

---

L'acte public sur les matières ci-après sera présenté et soutenu  
le mardi 12 juin 1883, à 4 heures du soir.

*Président* : M. Paul LOMBARD, Professeur.

|                      |   |                       |   |                           |
|----------------------|---|-----------------------|---|---------------------------|
| <i>Suffragants</i> : | { | MM. BLONDEL,          | { | Professeurs.              |
|                      |   | MAY,                  |   | Agrégés chargés de cours. |
|                      |   | GARDEIL,<br>BEAUCHET, |   |                           |

*Le Candidat répondra, en outre, aux questions qui lui seront faites  
sur les autres matières de l'enseignement.*

---

NANCY

IMPRIMERIE DE N. COLLIN, RUE DU CROSNE, 5

1883



# FACULTÉ DE DROIT DE NANCY.

---

|                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                          |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| MM. LEDERLIN, I                                                                               | Doyen, Professeur de Droit romain (2 <sup>e</sup> chaire), autorisé à faire le cours de Pandectes et Chargé du cours de Droit français étudié dans ses origines féodales et coutumières. |
| JALABERT  I  | Doyen honoraire.                                                                                                                                                                         |
| LOMBARD (A.), I                                                                               | Professeur de Droit commercial et Chargé du cours de Droit des gens.                                                                                                                     |
| LIÉGEOIS, I                                                                                   | Professeur de Droit administratif et Chargé du cours d'histoire du Droit romain et du Droit français.                                                                                    |
| BLONDEL, A                                                                                    | Professeur de Code civil (2 <sup>e</sup> chaire) et Chargé du cours de Droit constitutionnel.                                                                                            |
| BINET, A                                                                                      | Professeur de Code civil (3 <sup>e</sup> chaire) et Chargé du cours de Droit civil approfondi dans ses rapports avec l'Enregistrement.                                                   |
| LOMBARD (Paul), A                                                                             | Professeur de Code civil (1 <sup>re</sup> chaire).                                                                                                                                       |
| GARNIER,                                                                                                                                                                       | Professeur d'Economie politique.                                                                                                                                                         |
| MAY,                                                                                                                                                                           | Professeur de Droit romain (1 <sup>re</sup> chaire).                                                                                                                                     |
| CHAVEGRIN,                                                                                                                                                                     | Agrégé, Chargé du cours de Droit international privé.                                                                                                                                    |
| GARDEIL,                                                                                                                                                                       | Agrégé, Chargé du cours de Droit criminel.                                                                                                                                               |
| BEAUCHET,                                                                                                                                                                      | Agrégé, Chargé du cours de Procédure civile.                                                                                                                                             |
| BOURCART,                                                                                                                                                                      | Agrégé, Chargé du cours de Pandectes, autorisé à faire le cours de Droit romain (2 <sup>e</sup> chaire).                                                                                 |
| GAVET,                                                                                                                                                                         | Agrégé, Chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.                                                                                                           |
| LACHASSE, I                                                                                 | Docteur en Droit, secrétaire.                                                                                                                                                            |

---

*La Faculté n'entend ni approuver ni désapprouver les opinions particulières du Candidat ; le visa n'est donné qu'au point de vue de la morale et de l'ordre public. (Statut du 9 avril 1825, art. 81.)*



A MES PARENTS

A MES AMIS



Digitized by the Internet Archive  
in 2026

# DROIT ROMAIN

---

## DES LOIS CADUCAIRES

---

### INTRODUCTION

I. — A croire les moralistes et certains poètes, les derniers temps de la République romaine avaient montré une dépravation de mœurs étonnante, soit à cause des désordres inséparables des guerres civiles, soit à cause de l'état avancé de la civilisation. Si la Grèce soumise avait soumis son farouche vainqueur en apportant ses arts au rustique Latium, elle y avait aussi introduit l'esprit de doute (1). Qu'en était-il résulté ? C'est que les sophistes s'étaient emparé du forum et dominaient dans la capitale : le peuple était venu se dépouiller à leur école de ses vieilles croyances : mais avec sa foi il avait perdu aussi son courage, son énergie, son amour de la patrie. Les grandes vertus disparaissaient peu à peu et les passions prenaient leur place. Le mariage des citoyens (*justæ nuptiæ*) avait été délaissé ou transformé en libertinage par des divorces annuels. Ce qui ne doit jamais être que l'exception était devenu la règle. On répudiait sa femme pour les causes les plus futiles, souvent même

---

(1) *Græcia capta ferum victorem cepit* (Horace, liv. II, épître I).



pour de simples raisons d'intérêt pécuniaire. Il était passé dans les habitudes que les hommes politiques répudiassent leurs femmes pour épouser la fille, la sœur ou la parente de quelque homme puissant, avec lequel il était de leur avantage de s'allier. Le mariage n'était donc plus qu'un lien qu'on rompait avec une déplorable facilité. Les choses en vinrent à un tel excès que ce fut un honneur pour une femme de n'avoir eu, pendant sa vie, qu'un mari. Et même, quand cela arrivait, on mettait comme inscription sur sa tombe cette épitaphe singulière : *Conjugi piæ, inclytæ, univiræ*. (Ci-gît une épouse qui fut pieuse, remarquable entre toutes : elle n'eut qu'un mari).

On pouvait dire alors des dames romaines qu'elles ne comptaient point les années par les consuls, mais par leurs maris ; aussi, plus tard Juvénal exercera-t-il sa verve aux dépens des femmes « qui trouvent le moyen de changer de mari huit fois en cinq ans (1) ».

Mais cette peinture que les moralistes et les poètes nous font de la société romaine ne renferme-t-elle pas une certaine exagération ? Et, à ce sujet, il est intéressant de savoir quelle est l'opinion d'un historien qui a traité cette question avec une grande autorité : « Ne regardez que Rome, Antioche, Alexandrie, foyers purulents d'une immense agglomération d'hommes où se développent plus encore de maladies morales que de maux physiques, dit M. Duruy, et vous trouverez toutes les accusations légitimes. Il en sera de même, si vous croyez sur parole les moralistes, qui voient tout en noir, et les poètes de

---

(1) *Sic fiunt octo mariti*  
*Quinque per autumnos*. — *Satire VI*, sur les femmes.

comédie et de satire, qui voient tout en laid, parce que la règle du genre est, pour les uns, de condamner toujours le présent au profit du passé, pour les autres d'étudier des cas exceptionnels, de prendre des monstruosités sociales comme de fidèles représentations de la société tout entière..... La vie calme, honnête, sans beaucoup de vertus ni beaucoup de vices, cette vie de tous les jours, qui est aussi à peu près celle de tout le monde, ne les attire pas plus que la plaine ne charme le voyageur en quête de précipices et de belles horreurs (1) ». Ces réflexions ont assurément une grande portée. Ce qu'il y a de vrai, c'est que la société romaine ressemblait à toutes celles qui arrivent à un haut degré de culture et de richesse. « Dans cette société, comme dans les autres, dit M. Gaston Boissier, le bien et le mal se mêlaient, et le vice y côtoyait la vertu (2) ». C'est le sort de l'humanité et Rome a forcément subi cette loi commune.

Puis, la République tout entière ne tenait pas dans Rome. Les satiriques et les poètes ont oublié les populations honnêtes et laborieuses des campagnes qui, dans tous les Etats, composent la majorité des habitants : « fond solide, mais terne, qu'on voit mal et sur lequel se détachent en vives couleurs les vices, les passions et les ambitions malsaines, parce que les mauvaises mœurs s'affichent, tandis que les bonnes se cachent (3) ».

---

(1) Victor Duruy, *Histoire des Romains*, édition illustrée, 1883, tome 5, pag. 652 et 653.

(2) Gaston Boissier, *La religion romaine d'Auguste aux Antonins*, 1874, tome 2, page 197.

(3) V. Duruy, *loc. cit.*, p. 661.



Il faut cependant reconnaître que le célibat était à la mode et que les grandes familles qui avaient dominé pendant toute la république avaient à peu près disparu. Les proscriptions de Marius et de Sylla, celles d'Octave, d'Antoine et de Lépide avaient fait couler à flots le sang romain, et, avec le nombre toujours croissant des esclaves, des affranchis et des pérégrins, la population ingénue s'en allait. L'adoption ne suffisait plus pour perpétuer avec les grands noms de l'aristocratique cité, les traditions politiques et religieuses qui s'y rattachaient. De plus, les guerres civiles auxquelles la république était en proie depuis bon nombre d'années avaient épuisé le Trésor. Le Rubicon n'arrêtait plus les généraux romains et le Sénat ne déclarait plus traîtres à la patrie ceux qui venaient occuper militairement Rome : mais il fallait récompenser le dévouement tout mercenaire des soldats en vidant les caisses publiques entre leurs mains : bientôt même les légions romaines dont les combattants se composeront en grande partie de barbares, seront à la solde du premier ambitieux venu. Il y avait bien la ressource des listes de proscription qui débarrassaient les puissants du jour de leurs ennemis et remplissaient leurs trésors par des confiscations. Mais ces mesures extrêmes qui étaient allées jusqu'à frapper Cicéron n'étaient plus applicables depuis qu'Octave, en prenant le pouvoir, avait rétabli le calme dont l'Italie et Rome surtout avaient un si pressant besoin.

Voilà les faits graves qui attirèrent l'attention de celui à qui la bataille d'Actium avait livré l'empire du monde. Était-il possible d'y porter remède ? Non, car les événements qui ont suivi l'ont prouvé. La dissolution des mœurs ne fit que s'accroître sous le règne des Césars :



Rome devint de plus en plus sceptique et inclina dès lors vers sa ruine ; la vie sociale, il est vrai, reprit un instant son cours régulier à l'époque des Antonins ; puis, l'existence de l'empire ne fut plus qu'une longue agonie. La société semblait sur le point de périr malgré les efforts de quelques hommes aux stoïques vertus, et la régénération ne devait s'opérer qu'avec l'infusion d'un sang jeune et nouveau, c'est-à-dire avec l'invasion des peuples de race germanique et une nouvelle civilisation.

Toutefois, Auguste voulant couper court à ce germe de destruction qui menaçait la vieille société romaine, résolut d'encourager les citoyens à se marier, et, pour arriver à ce but, il proposa des mesures qui sont uniques dans l'histoire de la législation des peuples. Ce sont ces mesures que nous nous proposons d'examiner.

II. — *Incitandis cœlibum pœnis et augendo ærario*, voilà, au dire de Tacite (*Annales*, III, § 25), le double objet qu'Auguste s'était proposé en faisant adopter les lois Julia et Papia Poppæa. D'un côté, incapacité plus ou moins grande de recueillir le bénéfice d'une institution d'héritier ou d'un legs lorsque l'on ne remplit pas les conditions voulues par la loi, de l'autre, attribution, à titre de récompense, des avantages dont certaines personnes étaient privées, aux *patres* qui sont institués dans le même testament, c'est-à-dire à ceux qui ont la prérogative d'une paternité légitime. Enfin, s'il n'y a pas de *patres* pouvant invoquer les dispositions de la loi nouvelle, c'est l'*ærarium* c'est-à-dire le Trésor public qui est appelé à recueillir les parts défaillantes (1). Telle est l'économie générale de ces lois.

---

(1) *Et lege Papia Poppæa præmiis inducti, ut, si a privilegiis parentum cessaretur, velut parens omnium populus vacantia teneret* (Tacite, *Ann.*, III, § 28).

On comprend combien dut être vive l'opposition que rencontrèrent les projets d'Auguste. Jusqu'alors la volonté du testateur avait été religieusement respectée, sauf en ce qui concerne les règles sur l'exhérédation nominative et la *querela* : la théorie nouvelle venait la détruire de fond en comble et enlever aux citoyens la liberté de l'acte qui tenait une place si considérable dans la vie d'un Romain. Alimenter le trésor public était un but facile à atteindre, mais faire du mariage une obligation légale était tout autre chose. Les mœurs ne peuvent s'imposer comme un simple décret et les mesures de rigueur édictées pour les modifier n'y parviendront jamais. Horace, qui, pour faire oublier sa présence dans le camp de Brutus le jour de la bataille de Philippes et sans doute aussi pour remercier Auguste des faveurs dont celui-ci l'avait comblé, s'était constitué le panégyriste du nouvel état de choses, en fait lui-même l'aveu (1).

On n'est pas d'accord pour fixer exactement l'époque à laquelle les nouvelles lois entrèrent en vigueur : ce qu'il y a de certain, c'est qu'elles ne furent pas créées en une seule fois et sans difficulté, comme il résulte des écrits qui nous restent de ce temps. Après une vive opposition de la part de l'ordre des Chevaliers, un premier plébiscite sur la loi Julia aurait été repoussé par les comices en l'an de Rome 736, puis adopté une vingtaine d'années après, en 757, grâce à l'abandon de certaines de ses dispositions qui avaient semblé trop rigoureuses (2). Suivant

---

(1) *Quid leges sine moribus  
Vanæ proficiunt* (Odes, liv. 3, 24).

(2) Tiennent pour cette date MM. Ortolan, *Instituts de Justinien*, tome 1, 7<sup>e</sup> édition, page 271. — Accarias, *Précis de droit romain*, tome 1, 3<sup>e</sup> édition, page 738. — Van Wetter, *Cours élémentaire de droit romain*, tome 1, 1<sup>e</sup> édition, page 68.

certain auteurs, parmi lesquels M. Machelard, le refus de voter le plébiscite remonterait à l'an 726, et la loi Julia aurait été adoptée dix ans plus tard, c'est-à-dire en 736 (1). En l'absence de documents positifs à ce sujet, il est impossible de se prononcer pour l'une ou l'autre de ces dates.

Cette loi est dite *lex Julia de maritandis ordinibus* pour ne pas la confondre avec les autres *leges Juliae* et à raison de son premier chapitre qui traitait du mariage des sénateurs.

Quant à la loi Pappia Poppæa, les romanistes s'accordent à dire qu'elle fut adoptée en l'an de Rome 762, sous le consulat de Papius Mutilus et de Poppæus Secundus. — Une nouvelle divergence s'est élevée au sujet de savoir si la loi Pappia Poppæa avait absorbé la loi Julia de manière à ne former avec elle qu'un seul tout, ou si ces deux lois ont coexisté ; M. Ortolan incline vers la première opinion en se basant sur ce que « l'intitulé techniquement consacré parmi les jurisconsultes romains pour leurs commentaires sur cette législation fut celui de *ad legem Juliam et Papiam* », et sur ce que « la dénomination de *lex Julia et Papia* se rencontre fréquemment dans leurs écrits (2) ». Mais la deuxième opinion est évidemment préférable, car parmi les fragments des écrits des jurisconsultes romains qui nous ont été conservés, les lois Julia et Papia Poppæa sont fréquemment citées à part. Par exemple, quand Gaius parle de l'incapacité des *cœlibes*, il s'en réfère toujours à la loi

---

(1) Machelard, *Dissertation sur l'accroissement en droit romain*, Paris, 1858, page 43.

(2) Ortolan, tome 1, page 272.



Julia (Gaius, *Comm.* II, §§ 111, 144) : vient-il à établir la demi-incapacité des *orbi*, il la fait dériver de la loi Papia Poppæa (*Comm.* II, § 286). De même, c'est à la loi Julia que les *Fragmenta Vaticana* (§ 216) attribuent l'exception accordée aux *cognati* et à la loi Papia le privilège des *adfinēs* (§ 218) (1). La vérité est donc que ces deux lois se complètent l'une l'autre et réglementent la même matière. C'est d'ailleurs ce qui a très-souvent lieu dans le droit français actuel où une loi jugée insuffisante est complétée par une seconde dont les dispositions s'appliquent concurremment avec celles de la première ou bien en règlent la mise à exécution. — Les lois Julia et Papia Poppæa sont aussi connues sous le nom de *novæ leges* ou simplement *leges*.

III. — L'effet produit par la nouvelle législation fut immense non-seulement dans la société, mais aussi dans l'ancien droit romain, car elle réglait à la fois le mariage et tout ce qui venait y aboutir. Ainsi la loi Julia défend aux sénateurs ou à leurs descendants d'épouser des affranchies et des actrices ou des filles d'acteurs et d'actrices : les filles et petites-filles de sénateurs ne peuvent non plus se marier avec des affranchis ou des acteurs (2). De même les ingénus ne peuvent épouser des femmes de mauvaise vie, celles qui ont été prises en flagrant délit d'adultère, celles qu'un jugement public est venu flétrir, et aussi celles qui ont été comédiennes (Ulpian, *Reg.*, tit. XIII). — Mais, si de semblables restrictions étaient commandées dans l'intérêt des bonnes mœurs et pour

---

(1) En ce sens, Accarias, tome 1, page 938, note 2. — Machelard, pag. 43 et 44.

(2) Dig., l. 44 et 47, *de ritu nuptiarum*, 23, 2.

empêcher des mésalliances possibles chez les descendants des grandes familles de l'antique cité, la loi nouvelle, d'un autre côté, favorise les mariages en supprimant des empêchements qui avaient existé jusqu'alors. Ainsi, quand une femme est sous la tutelle légitime d'un pupille, le prêteur urbain peut lui donner un tuteur qui l'aidera à constituer sa dot (Gaius, I, § 178) : le père de famille ne peut s'opposer injustement au mariage de ses enfants et il a l'obligation légale de doter sa fille (Dig., l. 19, *de ritu nupt.*, 23, 2) : le serment que le patron ferait prêter à son affranchie de ne pas se marier n'est pas valable (Dig., l. 31, *qui et a quibus manum.*, 40, 9) : la même condition apposée à une libéralité est déclarée nulle (Dig., l. 63 et 64, *de cond. et demonstr.*, 35, 1). En outre, de nombreux privilèges, soit honorifiques, soit pécuniaires, sont accordés à ceux qui ont un certain nombre d'enfants : de là des modifications profondes dans toutes les parties du droit civil. Mais le chapitre le plus important des lois Julia et Papia est sans contredit celui qui établit la déchéance dont certaines personnes étaient frappées en tout (*cœlibes*) ou en partie (*orbi*) de recueillir le bénéfice des dispositions de dernière volonté faites à leur profit, et l'attribution de ces parts défaillantes à d'autres personnes jouissant des privilèges accordés à la paternité : voilà les points que nous nous proposons d'examiner.

Il n'est pas inutile de rappeler que les lois caducaires furent, à l'époque classique, l'objet de bon nombre de commentaires : c'est ce qui explique la quantité considérable de fragments qui sont insérés dans les Pandectes sous cette rubrique, *ad legem Juliam et Papiam*, et qui appartiennent à Gaius, Terentius Clemens, Mauricien,

Marcellus, Ulpien et Paul. — Réunir ces matériaux épars, les condenser en un seul tout et reconstituer dans la mesure du possible l'ensemble, sinon le texte lui-même des lois caducaires, tel a été le but devant lequel n'ont point reculé certains romanistes du XVII<sup>e</sup> et du XVIII<sup>e</sup> siècle au nombre desquels il faut citer Heineccius. Il y a sans doute beaucoup de mérite dans cette entreprise, et la difficulté était d'autant plus grande que nous savons par la loi 19 (Dig., *de ritu nuptiarum*, 23, 2), que la loi Julia renfermait au moins 35 chapitres : mais le résultat que l'on peut obtenir est bien maigre en présence du travail nécessité par cette restitution. D'ailleurs, la découverte des Institutes de Gaius par Niebuhr, en 1816, dans la bibliothèque du chapitre de la cathédrale de Vérone, a été le signal d'une ère nouvelle pour les études historiques du droit romain : elle a comblé la plupart des lacunes qui existaient dans la théorie des personnes et dans celle des actions, confirmé bien des hypothèses que l'on n'avait fait qu'émettre et fait tomber une certaine partie des théories d'Heineccius.

IV. — Nous diviserons en trois parties l'étude des lois caducaires : dans la première seront examinés les incapacités et les privilèges établis par les lois Julia et Papia. — Dans la seconde, comparant l'ancien droit d'accroissement aux modifications introduites par ces lois, nous verrons quel était le sort réservé aux dispositions de dernière volonté laissées par le *de cuius*. — Enfin, dans la troisième, nous exposerons rapidement les modifications introduites par Constantin (Code, l. 1, *de inf. pœn. cœlib.*, 8, 58) dans le système des lois caducaires et leur abrogation totale par Justinien (Code, *de cad. tol.*, 6, 51).



## PREMIÈRE PARTIE

### **Incapacités et privilèges établis par les lois Julia et Papia Poppæa.**

Les lois Julia et Papia ont établi dans la société romaine des classes bien distinctes : d'un côté se trouvent les *cœlibes* et les *orbi* : les premiers sont frappés par la loi Julia d'une incapacité totale de recueillir les dispositions héréditaires établies en leur faveur, comme nous l'apprend Gaius (*Comm.* II, § 286) : « *Cœlibes quoque qui per legem Juliam hereditates legataque capere prohibentur* ». Quant aux *orbi*, leur incapacité n'est que partielle, et ils peuvent profiter pour moitié des dispositions testamentaires dont le testateur a voulu les gratifier : « *Item orbi, qui per legem Papiam, ob id quod liberos non habent, dimidias partes hereditatum legatorumque perdunt* (Gaius, II, § 286) ».

D'un autre côté, se trouvent les personnes qui ont des enfants, *patres*, et qui, en raison de ce fait, sont placées dans une situation tout à fait particulière : « *Eaque translata sunt ad eos qui testamento liberos habent* ». (Gaius, *loc. cit.*).

*Cœlibes*. — Le mot *cœlebs* (célibataire) n'avait pas à Rome la signification qu'il a de nos jours. Tandis que nous entendons par ce mot la désignation de toute personne qui n'a jamais été engagée dans les liens du mariage, les Romains qualifiaient également de *cœlebs* celui qui, veuf ou divorcé, n'avait pas contracté une seconde union.

Ce point n'a d'ailleurs donné lieu à aucune difficulté : plusieurs textes l'établissent et notamment le titre XIV des Règles d'Ulpien qui est ainsi conçu : « *Feminis lex Julia a morte viri anni tribuit vacationem : a divortio, sex menses : lex autem Papia a morte viri, biennium : a repudio, annum et sex menses* ». Ainsi, d'après ce texte, la femme qui veut éviter les peines du célibat, a, pour se remarier, un certain délai qui est plus ou moins long suivant qu'elle est veuve ou divorcée, délai que la loi Papia, moins sévère sur ce point que la loi Julia, est venue augmenter. Il en résulte donc que malgré un premier mariage, elle était mise au nombre des *cœlibes*.

Il ne faudrait pas croire non plus que tout mariage était suffisant pour mettre à l'abri des incapacités des lois caducaires : celles-ci avaient pris soin de déterminer à l'avance quelles seraient les unions qui, aux yeux du législateur, auraient ce pouvoir d'écarter les déchéances.

Ainsi, tous les mariages contractés au mépris des prohibitions des lois 43 et 44, liv. 23, tit. 2 du Digeste, prohibitions résumées dans le titre 13 des Règles d'Ulpien, sont considérés comme étant insuffisants pour faire échapper à la qualification de *cœlebs*. C'est ce qui s'induit d'un texte des Règles d'Ulpien qui établit nettement qu'un sénateur ayant épousé une affranchie ne pourrait disposer au profit de sa femme : « *Aliquando nihil inter se capiunt, id est, si contra legem Juliam, Papiamque Poppœam contraxerint matrimonium : verbi gratia, si famosam quis uxorem duxerit, aut libertinam senator* (Tit. 16, § 2) ».

*Orbi.* — Par *orbus* on entend celui qui, étant engagé dans les liens du mariage, n'a pas au moins un enfant légitime actuellement vivant : les enfants décédés ne

comptent point pour conférer les privilèges accordés à la paternité, non plus que les enfants adoptifs, comme nous l'apprend Tacite, car l'adoption n'avait lieu que pour éluder les dispositions de la loi : « *Factum est ex eo senatusconsultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici juvaret, ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset* (Ann., liv. XV, § 19) ». Ce sénatus-consulte fut rendu sous le règne de Tibère. L'*orbis* étant moins coupable que le *cælebs* puisqu'il a, dans une certaine mesure, obéi à la loi, n'est frappé que d'une demi-incapacité.

*Patres solitarii*. — On n'est pas d'accord pour fixer le sens de ces mots *pater solitarius* qu'Ulpien mentionne dans la rubrique du titre 13 de ses Règles et dont l'explication ne nous est pas parvenue parce que le texte est incomplet. Suivant les anciens romanistes, Cujas et Heineccius par exemple, le *solitarius pater* était le père d'un enfant unique, apte à invoquer la *caducorum vindictio*, les lois Papiennes n'exigeant pas la pluralité des enfants pour les hommes, mais pour les femmes seulement. Suivant une opinion toute moderne et qui est préférable, le *solitarius pater* serait le citoyen veuf ou divorcé qui a un ou plusieurs enfants d'un précédent mariage. Ulpien l'appelle *solitarius* parce qu'il n'a pas d'épouse et qu'il vit seul et isolé avec ses enfants (1). — Mais quelle était la situation du *pater solitarius* au point de vue héréditaire ? C'est ce que l'on ne peut que conjecturer en l'absence de documents positifs : ce citoyen est en règle avec la loi Papia, mais en contravention avec la

---

(1) En ce sens, MM. Machelard, *Dissertation sur l'accroissement entre les héritiers testamentaires*, p. 108. — Accarias, t. 1, p. 939, note 4.



loi Julia, à l'inverse de ce qui se produit chez l'*orbis*. Doit-on alors les mettre sur la même ligne ? C'est ce qui semble bien rigoureux, car, à la différence de la femme, l'homme ne jouit d'aucune *vacatio* pour se remarier. Il devait plutôt y avoir une certaine gradation entre le *coelebs*, l'*orbis* et le *pater solitarius* : le *coelebs* ne peut rien recueillir, l'*orbis* recueille moitié, le *pater solitarius* plus de la moitié, peut-être les deux tiers ou même les trois quarts, puisqu'aux yeux des lois caducaires, étant père de famille et ayant satisfait pour un temps à leurs dispositions, la déchéance qui le frappe doit être moins rigoureuse.

Il est d'ailleurs un point très-important du droit romain que les lois Julia et Papia n'avaient pas appliqué dans toute sa rigueur aux *cœlibes* et aux *orbi* et sur lequel des explications sont nécessaires. On sait que pour être institué héritier ou légataire, il fallait avoir la *testamenti factio* avec le testateur à deux époques, celle de la confection du testament et celle de sa mort. C'est ce que nous disent les lois 6, § 2 et 59, § 4 du Digeste, *de hered. inst.*, 28, 5, ainsi que le § 2 du titre XXII des *Regulæ* d'Ulpien dont voici le texte : « *Dedititiorum numero heres institui non potest; quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est* ». Ainsi, pour les Romains, le *peregrinus* n'ayant jamais eu la *testamenti factio*, ne pouvait être institué héritier : il pouvait avoir acquis la qualité de citoyen à la mort du testateur, mais cela ne suffisait pas, car cette qualité lui avait manqué lors de la confection du testament.

Il en est tout autrement du *coelebs* et de l'*orbis* : la *testamenti factio* ne leur fut pas enlevée : ils peuvent être institués héritiers ou gratifiés d'un legs : mais ce

qu'ils perdent, le premier en totalité, et le deuxième en partie, c'est la capacité de recueillir les dispositions testamentaires faites à leur profit. La loi n'exige qu'une chose, c'est que le *cœlebs* ou l'*orbis* ne soit plus incapable au moment où le droit se fixe, c'est-à-dire au jour de l'*apertura tabularum* ou à l'arrivée de la condition quand l'institution est conditionnelle. En un mot, ils conservent la *testamenti factio*, mais perdent le *jus capiendi*. Il importe de bien établir ce point, à savoir que les dispositions faites en faveur du *cœlebs* et de l'*orbis* sont valables en principe, et que c'est seulement au jour où elles devront avoir leur effet qu'elles deviendront caduques si les appelés restent frappés d'une déchéance. C'est l'idée exprimée d'une façon claire et nette par deux textes dont le premier est de Terentius Clemens : « *Non oportet prius de conditione cujusquam quæri*, dit ce jurisconsulte dans son commentaire des lois Papiennes, *quam hereditas legatumve ad eum pertineat* » (l. 52, Dig., liv. 31, 2°). On ne se reporte donc pas à l'époque de la confection du testament pour examiner la capacité de l'institué : c'est le moment de l'acquisition qui seul doit être considéré. Le deuxième texte qui appartient à Ulpien n'est pas moins formel : « *Regula Catoniana ad novas leges non pertinet* », dit-il, (Dig., loi 5, *de reg. Cat.*, 34, 7), c'est-à-dire « que si l'obstacle à l'efficacité du legs tenait seulement à l'exigence de l'une des *novæ leges*, si en un mot il n'y avait pas *jus capiendi* à l'époque du testament, il faut se garder de dire que le légataire, qui n'est devenu *capax* que postérieurement au testament, ne sera pas admis à recueillir le legs, parce qu'il ne lui aurait pas été permis de le prendre, si le testateur fût décédé aussitôt après avoir

testé (1) ». Un délai de cent jours était même imparti au *cœlebs* pour se mettre en règle avec la loi, comme nous l'apprend Ulpien (*Reg.*, tit. 17, § 1) : « *Si cœlibi vel latino juniano legatum fuerit, nec intra dies centum vel cœlebs legi paruerit* ». On peut conjecturer également par un argument d'analogie que si dans ce délai de cent jours l'*orbis* devenait père de famille, il recouvrait en entier le *jus capiendi*. Mais quelle était la capacité du *cœlebs* qui se mariait dans les cent jours qui suivaient l'ouverture des tablettes du testament ? C'est là un point sur lequel Ulpien ne nous fournit que des indications incomplètes et dont la solution présente par conséquent une certaine difficulté. Bien qu'ayant obéi à la loi Julia, l'ancien *cœlebs* n'acquiert que la condition de l'*orbis* : il est probable qu'alors il n'avait comme ce dernier qu'une demi-capacité (2). — Ce délai de cent jours accordé au *cœlebs* pour se marier est un des vices les plus graves des lois caducaires : sans doute, pour ne pas être privé d'une portion notable d'un héritage auquel il est appelé à prendre part, le citoyen romain s'empressera de contracter un mariage. Mais quelle sera la valeur de ce mariage pour ainsi dire forcé ? La plupart du temps il sera suivi à bref délai d'un divorce, et le législateur aura manqué le but qu'il se proposait d'atteindre, ce qui établit que son action ne doit jamais s'étendre à certains actes de la vie domestique.

De ce que la *testamenti factio* subsiste en faveur des *cœlibes* et des *orbi*, il en résulte plusieurs conséquences importantes : ainsi une disposition faite à leur profit ne

---

(1) Machelard, page 55.

(2) En ce sens Machelard, page 52.

devient caduque qu'à la mort du testateur, le *jus capiendi* leur faisant défaut pour la recueillir, et peut être revendiquée par ceux qui ont le *jus caduca vindicandi*. Il en est autrement de celle dont serait appelé à bénéficier celui qui n'a pas la *testamenti factio*, car, étant nulle *ab initio*, elle ne tombe pas sous la règle du *jus caduca vindicandi*, puisque les dispositions considérées comme non écrites (*pro non scriptis*) sont restées sous l'empire de l'ancien droit (*jus antiquum*). De même, le testament dans lequel était institué un *cœlebs* suffisait pour rompre un testament antérieur : « *Hoc enim solum spectatur, an existere potuerit. Ideoque si quis ex posteriore testamento, quod jure factum est, propter cœlibatum ex lege Juliâ summotus fuerit ab hereditate, paterfamilias intestatus moritur* (Gaius, II, § 144) ». Il pouvait en effet arriver que le *cœlebs* fût appelé à recueillir l'hérités'il obtenait le *jus capiendi*, et cela suffisait pour faire tomber le testament précédent. Il en était tout autrement de l'institution dans un testament postérieur d'une personne n'ayant pas la *factio testamenti* : comme la possibilité d'hériter n'existait pas, le premier testament gardait tout son effet.

Une autre modification au droit commun en matière de legs nous est également indiquée par la loi unique, § 1, au Code, *de cad. tol.*, 6, 51. Le *dies cedit* qui se plaçait à la mort du testateur fut reculé jusqu'au *dies aperturæ tabularum* dans les institutions pures et simples : il était maintenu à l'avènement de la condition quand l'institution était conditionnelle : *Non a morte testatoris, sed ab apertura tabularum dies cedere legatorum senatus-consulta quæ circa legem Papiam introducta sunt, censuerunt ; ut quod in medio deficiat, hoc caducum fiat*. On veut multiplier les cas de caducité et l'appelé qui



mourra entre le décès du testateur et l'ouverture des tables du testament ne pourra transmettre avec ses propres biens ceux dont il avait été gratifié. Ulpien attribue cette innovation à la loi Papia elle-même (Reg., lib. XXIV, § 31). La conséquence en est que le délai de cent jours accordé au *cœlebs* pour se marier ne commence qu'à partir du jour de l'ouverture des tables, puisque c'est à cette époque seulement que l'adition peut être faite et que le *jus capiendi* ne pourrait s'exercer avant la délation de l'hérédité.

*Solidi capacitas*. — Les lois caducaires ont créé deux classes bien distinctes, d'une part les *cœlibes* et les *orbi* frappés d'une incapacité totale ou partielle, de l'autre les *patres* jouissant de certains privilèges : entre ces deux classes, il existait d'autres catégories de personnes qui n'avaient pas été jugées dignes des récompenses mais auxquelles le législateur n'avait pas voulu infliger de déchéances. Les personnes qui appartiennent à ces catégories peuvent invoquer, les unes ce que l'on appelle la *solidi capacitas*, les autres le *jus antiquum*. De là une espèce de hiérarchie parmi les différents héritiers : de là cinq classes dont le *jus capiendi* suit une progression marquée, depuis le *cœlebs* qui ne peut rien recueillir jusqu'au *pater* auquel sont accordés tous les avantages. — La *solidi capacitas* et le *jus antiquum* avaient entre eux de grandes différences : c'est ce qu'il faut examiner.

Sont *solidi capaces* les personnes qui peuvent recueillir le bénéfice des dispositions faites en leur faveur, mais rien que ces dispositions : si d'un côté elles ne sont pas atteintes par les dispositions restrictives des lois nouvelles, de l'autre elles ne peuvent invoquer le *jus caduca*

*vindicandi* ; d'où l'on peut dire qu'elles jouissent d'une espèce de *jus non decrescendi*. Mais c'est là un droit précieux, et, grâce à une substitution réciproque des héritiers entre eux que le testateur ne manquera pas d'établir, le *solidi capax* (sont *solidi capaces* tous les cognats du défunt jusqu'au 6<sup>e</sup> degré) pourra recueillir une grande partie de l'hérédité et contrebalancer ainsi les dispositions des lois Julia et Papia. L'*orbis* lui-même quoique n'ayant qu'une demi-capacité profitera pour moitié des institutions auxquelles il aura été substitué et diminuera d'autant les *præmia patrum*.

Reste à établir quels étaient les institués qui pouvaient invoquer la *solidi capacitas*. Il est d'abord toute une catégorie de personnes qui, d'après leur âge trop faible ou trop avancé, n'ont raisonnablement pu obéir aux prescriptions de la loi : nous ne possédons aucun texte fixant d'une manière certaine l'âge à partir duquel un individu non marié encourait les peines du célibat, mais nous savons par Ulpien que la loi Papia avait fixé à vingt-cinq ans pour les hommes et à vingt ans pour les femmes l'âge auquel étaient appliquées les peines de l'*orbitas* s'ils n'avaient pas d'enfants (*Reg.*, tit. XVI, § 1, *de solidi capacitate inter virum et uxorem*). On peut donc induire de là que ces chiffres étaient également ceux que la loi Julia avait marqués comme limite extrême du célibat : restait en outre la ressource du délai de cent jours pendant lesquels un mariage contracté relevait d'une partie des déchéances.

N'était pas non plus considéré comme *cœlebs* celui qui était déjà lié par des fiançailles, et ceci est en harmonie complète avec les idées romaines, car les *sponsalia* étaient accompagnées d'un engagement tout à fait solennel qu'on

ne violait pas impunément : mais, comme nous l'enseigne Modestin, l'âge minimum des contractants n'étant pas fixé, les fiançailles avaient lieu dès la septième année. (Dig., l. 4, *de sponsalibus*, 23, 1) : de là des abus réprimés par Auguste qui « décida que les fiançailles ne pourraient précéder de plus de deux ans le mariage et qu'elles ne seraient valables qu'avec une personne âgée de dix ans au moins (1) ». Toutefois, il avait été admis que leur durée pouvait avoir été prolongée pour des motifs légitimes. C'est ce que nous dit Gaïus dans son commentaire *ad legem Juliam et Papiam* : « *Sæpe justæ ac necessariæ causæ non solum annum, vel biennium, vel etiam triennium, et quadriennium, et ulterius trahunt sponsalia* (Dig., l. 17, *de spons.*, 23, 1). Ces causes sont l'état de santé des fiancés, la mort des parents, de longs voyages. Il est probable que l'institué qui n'était que fiancé ne pouvait invoquer le *jus caduca vindicandi*, mais seulement la *solidi capacitas*.

Quant à l'âge après lequel le mariage n'était plus considéré comme une obligation légale, il nous est clairement indiqué au titre XVI, § 3 des Règles d'Ulpien : « *Qui intra sexagesimum, vel quæ intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc ætatem liberatus esset...* ». On estime que l'homme après 60 ans ne peut plus guère espérer devenir père et qu'après 50 ans, la femme n'aura plus d'enfants : pourquoi alors les forcer à contracter un mariage sénile, eux que la législation nouvelle surprenait au déclin de la vie en état de célibat ? Faire rétroagir les prescriptions de la loi contre des personnes qui n'avaient violé aucune

(1) Machelard, page 69.

disposition légale eût été une iniquité révoltante. Mais, n'ayant pas d'enfants, les sexagénaires ou les quinquagénaires ne pourront invoquer le *jus caduca vindicandi* : ils sont *solidi capaces* et ne recueillent que les dispositions dont ils sont les titulaires.

Toutefois cette excuse qui avait sa raison d'être à l'apparition des lois Julia et Papia n'était plus justifiée après un certain laps de temps : pouvait-on braver obstinément les prescriptions du législateur en gardant le célibat jusqu'à la vieillesse et éviter en même temps les déchéances ? C'est ce que n'a pas pensé le sénatus-consulte Pernicien, rendu sous Tibère : « *perpetuis tamen poenīs tenebitur ex senatusconsulto Perniciano* ». (Ulp., tit. XVI, § 3). Le bénéfice de l'âge ne peut donc plus, depuis ce sénatus-consulte, être invoqué lorsqu'on n'a obéi ni à la loi Julia, ni à la loi Papia, car la faute est dans ce cas évidente.

Claude introduisit un adoucissement à cet état de choses : *Sed Claudiano senatusconsulto major sexagenario, si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur ac si minor sexaginta annorum duxisset uxorem* (Ulp., *loc. cit.*). Le sexagénaire qui épouse une femme de moins de 50 ans échappe aux peines du célibat parce qu'il peut sans doute encore espérer avoir des enfants ; mais la proposition inverse qui aurait pu être soutenue avait été formellement repoussée par le sén. con. Calvitien (Ulp., *loc. cit.*). Le mari survivant ne gagnait point la dot qui devenait caduque et un pareil mariage, que l'on appelait *impar*, n'avait aucun effet dans la nouvelle législation.

Étaient aussi considérées comme n'ayant pu se conformer aux prescriptions de la loi les personnes dont l'im-



puissance, quant à la procréation d'enfants, était dûment établie (Ulp., loi 128, Dig., *de verb. signif.*, 50, 16) : mais comme celles qui sont impropres au mariage à raison de l'âge, elles n'ont que la *solidi capacitas*.

L'absence peut également être une cause d'exception : Ulpien nous l'indique comme un cas où les époux *inter se solidum capere possunt*. « *Aut si vir absit, et donec abest et intra annum postquam abesse desierit, libera inter eos testamenti factio est* (Reg., tit. XVI, § 1) ». Généralisant cette décision, nous l'étendrons à toutes les institutions d'héritier : toutefois, il faut remarquer que l'absence *reipublicæ causa* est seule capable de constituer une excuse du célibat et de l'orbité : c'est ce que l'on peut induire d'un texte de Paul *ad legem Juliam et Papiam* qui nous présente comme exemples d'absence légitime le service militaire, le poste de gouverneur d'une province (l. 35, Dig., *in quib. caus. maj. rest.*, 4, 6) et de deux lois d'Ulpien lui-même (lois 36 et 38, *loc. cit.*) tirées également de son commentaire des lois Julia et Papia, et où il dit : « *Reipublicæ causa abesse eos solos intelligimus, qui non sui commodi causa, sed coacti absunt* ». L'absent de retour jouissait même d'une année de faveur pour se mettre en règle avec la loi (Ulp., tit. XVI, § 1).

Il était aussi dans les habitudes des Romains d'instituer héritier l'esclave de celui que l'on voulait gratifier et pour que l'institution fût valable, il fallait que le maître de l'esclave eût la *testamenti factio* avec le testateur. Un changement s'était forcément produit depuis l'application des lois caducaires. Ce n'est pas chez l'esclave que l'on pouvait envisager la qualité de célibataire ou d'homme marié puisqu'il n'avait pas le *jus connubii* et que ses

enfants n'étaient pas légitimes. C'était alors chez son maître, comme nous le dit Ulpien : « *Placet, quotiens adquiritur per aliquem hereditas vel quid aliud ei cujus quis in potestate est, confestim adquiri ei cujus est in potestate : neque momento aliquo subsistere in persona ejus, per quem adquiritur : et sic adquiri ei, cui adquiritur* (L. 79, Dig., *de acq. vel omit. hered.*, 29, 2) ». Si l'incapable eût pu acquérir par l'entremise de son esclave, il eût été trop facile d'éluder l'application des lois caducaires.

Un esclave faisant partie d'une hérédité jacente pouvait avoir été institué légataire quand l'appelé était *cœlebs* ou *orbis* : est-ce la capacité de l'ancien *dominus* ou celle de l'appelé que l'on envisagera ? Cette question avait soulevé des difficultés parmi les jurisconsultes et Gaius dans son commentaire sur les lois Julia et Papia nous donne l'avis qui avait prévalu (l. 55, § 1, *de leg.*, 31, 2<sup>o</sup>). Abstraction étant faite de la capacité d'un *dominus* passé ou futur, l'*hereditas jacens* acquiert le legs, *sine ullo impedimento* : puis, l'appelé après avoir fait adition recueille en tout ou en partie, suivant sa capacité, le legs ainsi tombé dans la masse. Si, d'après les lois caducaires, il n'en peut recueillir la totalité, le restant appartiendra aux héritiers qui sont appelés à son défaut. *Reliqua autem pars ad eos, qui jure vocantur, venit.*

Si l'on suppose un fils de famille au lieu d'un esclave, il y a lieu de croire que le fils de famille et le *paterfamilias* doivent être capables tous les deux : c'est ce qui est établi d'une façon générale pour le titulaire d'une disposition par la loi 140, Dig., *de verb. signif.*, 50, 16, où il est dit : « *Cepisse quis intelligitur, quamvis alii adquisiit* » : Quant au père de famille, si, étant lui-même incapable, il eût pu néanmoins recevoir par les person-

nes *alieni juris* qui étaient sous sa puissance, l'application des lois Julia et Papia aurait trop souvent été éludée comme dans le cas d'institution d'un esclave.

Il était aussi de puissants motifs qui devaient faire accorder à d'autres personnes que celles énumérées jusqu'alors, la dispense de la soumission aux lois caducaires : ce n'est plus une impossibilité matérielle faisant obstacle à la génération qui a inspiré ici le législateur, mais bien le lien d'affection qui unit le testateur à ses cognats et à ses alliés. On ne pouvait faire violence aux sentiments les plus chers qu'éprouvent les uns pour les autres les membres d'une même famille. Cette dérogation, au lieu de rompre l'harmonie de la législation romaine, y était d'ailleurs tout à fait conforme : ainsi, les cognats n'étaient pas soumis à l'application de la loi Cincia dont la date remonte à l'an 550 de Rome (Vat. Frag., §§ 298-303), pas plus qu'à celle de la loi Furia *testamentaria* (571, *ab urbe cond.*) — (Gaius, II, § 225. — Vat. Frag., § 301). Mais la question est de savoir quels étaient les cognats qui jouissaient de l'exception et si les *adfines* leur étaient assimilés.

Et d'abord quelles sont les personnes auxquelles les dispositions des lois Cincia et Furia n'étaient point applicables ? Ce sont les cognats jusqu'au sixième degré et les alliés en ligne directe *ut privignus privigna, noverca vitricus, socer socrus, gener nurus, vir et uxor, sponsus sponsa*, d'après la première loi : les mêmes cognats et le cousin du 7<sup>e</sup> degré, *sobrino natus*, d'après la seconde (Vat. Frag., §§ 298-303). Ces exceptions ont dû être respectées par la loi Papia qui aura déclaré *solidi capaces* tous ceux que les lois antérieures n'avaient pas soumis à leurs prescriptions. Un passage d'un historien religieux

du commencement du V<sup>e</sup> siècle, Sozomène, l'avait fait conjecturer : aujourd'hui, la découverte des *Vaticana Fragmenta* a confirmé cette idée et nous a donné la mesure exacte de l'exception. Le § 158 qui traite de la *potioris nominatio* en matière de tutelle, refuse cette faveur aux *cognati vel affines utriusque necessitudinis, qui lege Julia et Papia excepti sunt*. Il est évident qu'il s'agit ici du privilège accordé aux cognats et aux alliés de pouvoir recueillir les dispositions faites en leur faveur bien qu'étant *cœlibes* ou *orbi*. Les §§ 214 et 215 confirment cette manière de voir : on y parle encore des cognats et des alliés qui *lege Julia Papiave excepti sunt*. Enfin le § 216 complète ces indications en établissant le degré d'exception : il l'étend, comme la loi Furia, aux cognats du 6<sup>e</sup> degré et au cousin du 7<sup>e</sup> (*sobrino sobrinave natus*). Quant à l'affinité, les alliés paternels et maternels étaient mentionnés dans le § 158 des Frag. Vat. Une énumération était donnée par les §§ 218 et 219 qui malheureusement n'ont pu être déchiffrés en entier. Les éditeurs, pour remédier à cette lacune, ont alors eu recours au § 302 qui nous cite les différents alliés non soumis à la loi Cincia, ce qui fait que les époux sont mis au nombre des alliés pouvant invoquer la *solidi capacitas*. Cette mention des époux (*vir et uxor*) parmi les *affines* des §§ 218 et 219 n'est qu'une conjecture tout à fait inacceptable des éditeurs : sans cela, le § 302 ne serait pas en harmonie avec les règles de la disponibilité entre époux : leur *solidi capacitas* n'est pas basée sur leur titre d'alliés, mais comme nous le dit Ulpien, sur l'existence d'un enfant commun (*si filium filiamve communem habeant*), à moins qu'ils ne se trouvent dans un des cas d'exception prévus par les lois (*Reg.*, tit. XVI, § 1). C'est donc à tort que



les expressions *vir et uxor* ont été reproduites dans les §§ 218 et 219 des Frag. Vat. Que si l'on veut les y maintenir, il faut alors se placer dans un cas spécial, celui du divorce : l'époux survivant sera en effet *solidi capax* s'il est institué par son conjoint divorcé, la loi Papia n'exigeant pas que l'affinité eût persisté, *qui unquam fuerunt*, dit le § 218. L'alliance subsistant après le divorce au point de vue de la capacité de recevoir quoique la qualité d'époux ait disparu, les lois décimaires n'étaient plus applicables : c'est alors dans ce cas qu'il y aurait *solidi capacitas* entre conjoints divorcés.

Reste une question à examiner. L'immunité accordée aux alliés (*adfines*) s'étend-elle comme celle accordée aux cognats aux cas de célibat et d'*orbitas*, ou, en d'autres termes, les alliés *cœlibes* ou *orbi* ont-ils tous la *solidi capacitas* ? Quant aux cognats, la solution était facile, car les textes nous renvoient aux deux lois Julia et Papia : or, la loi Papia seule parle de l'exception des *adfines* et l'on sait qu'elle avait trait à l'*orbitas*. On en peut donc conclure que les alliés *orbi* étaient seuls relevés des déchéances tandis que les alliés *cœlibes* ne l'étaient pas. La loi Julia n'avait point exempté les alliés des peines du célibat. Pourquoi la loi Papia en aurait-elle décidé autrement, elle qui, étendant ses prescriptions même à ceux qui n'étaient pas célibataires, avait ainsi aggravé la rigueur des lois caducaires (1).

*Jus antiquum in caducis.* — Le *solidi capax* après avoir recueilli le montant de la disposition faite en sa

---

(1) Sur la *solidi capacitas*, voir Machelard, pag. 60-95. — Van Wetter, *Droit d'accroissement entre colégataires*, Bruxelles, 1866, pag. 176-190.

faveur a épuisé tout son droit. Il n'en était pas de même de certaines personnes dont nous parle Ulpien au titre XVIII de ses Règles et en faveur desquelles le législateur avait établi ce qu'on appelle le *jus antiquum in caducis*, c'est-à-dire en quelques mots le droit de prendre non-seulement tout ce qui leur était laissé, mais aussi de bénéficier de la dévolution des parts caduques, non pas d'après les lois nouvelles, mais *jure antiquo*, d'après les règles de l'ancienne jurisprudence maintenue en leur faveur, sans qu'on pût leur opposer leur qualité de *cœlibes* ou d'*orbi*. Par exemple, un fils institué par son père pouvait, quoique célibataire, recueillir avec la part pour laquelle il avait été institué, celles des héritiers défail-lants si les règles de l'ancien *jus adcrescendi* le lui permettaient. Le *jus antiquum* autorisait aussi celui qui pouvait l'invoquer à garder pour son propre compte les legs dont sa part était grevée et qui étaient devenus caducs.

Plusieurs questions doivent être examinées en ce qui concerne le *jus antiquum* : et d'abord il s'agit de déterminer si ce droit d'accroissement maintenu au profit de certaines personnes s'appliquait non-seulement aux dé-faillances prévues par l'ancien droit civil, mais même aux déchéances établies par les lois caducaires. Les expressions de la loi unique (pr., Code, 6, 51) *jus antiquum intactum eis conservans*, pourraient porter à croire qu'en effet les personnes ayant le *jus antiquum* ne recueillaient que les portions qui étaient venues à défaillir par suite des anciens principes : mais la loi Papia ne concernait que l'exercice du droit et non son étendue. Un titre d'Ulpien (XVIII) et sa rubrique elle-même, *qui habeant jus antiquum IN CADUCIS*, viennent d'ailleurs renver-

ser cette interprétation : « *lex Papia jus antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat aut lotum aut ex parte, prout pertinere possit* ». Ce texte est formel et n'admet aucune exception : le *jus antiquum* s'exerce donc sur les dispositions qui tombent en défaillance *jure novo aut jure antiquo*. Quand un héritier qui pourra l'invoquer sera en concours avec un *pater*, on commencera par déterminer la part qu'il aurait acquise sous l'empire de l'ancien droit, et le prélèvement étant fait, le restant du *caducum* sera dévolu aux héritiers ou légataires qui auront droit aux *præmia patrum*.

Quelles sont les personnes qui pouvaient invoquer le *jus antiquum* ? Ont le bénéfice du *jus antiquum* : 1° L'empereur et l'impératrice ; 2° les ascendants et descendants du testateur jusqu'au troisième degré inclusivement ; 3° ceux qui sont institués dans un testament militaire.

1° « *Princeps legibus solutus est : Augusta autem, licet legibus soluta non est, principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quæ ipsi habent* ». Voilà ce que nous dit Ulpien dans la loi 31, Dig., de *legibus*, 1, 3, extraite du livre 13 de son commentaire des lois Julia et Papia. Ce texte dit que l'empereur est délié de l'obéissance aux lois et que l'impératrice jouit généralement de la même faveur. Dion Cassius nous apprend que cette exception avait été accordée par le Sénat et que c'est grâce à un sénatus-consulte qu'Auguste aurait pu instituer Livia héritière pour un tiers, tandis que d'après les lois décimaires, l'institution n'aurait été valable que pour deux dixièmes : « *In testamento ex besse Tiberius, ex triente Livia heredes instituebantur ; nam Augustus ut morum quoque aliqua honorum pars ad Liviâ pervenire posset, a senatu*

*petierat ut tantum etiam præter legum præscripta legare ei posset* (liv. 56) (1)». Puis, peu à peu l'empereur réunit dans ses seules mains l'*imperium* le plus absolu et c'est alors qu'il fut véritablement *legibus solutus*, puisqu'au lieu de demander des dispenses au Sénat, c'était lui qui en accordait désormais. Mais quelle était l'étendue de cette *legibus solutio* conférée à l'empereur ? C'est de considérer les lois caducaires comme n'existant pas à son égard et de maintenir par conséquent les règles de l'ancien droit, c'est-à-dire le *jus antiquum*. Voilà pourquoi on a conjecturé, et non sans raison, que le titre XVIII des Règles d'Ulpien dont le fragment qui nous reste commence par ce mot : *item*, contenait une énonciation plus longue dans laquelle était compris l'empereur.

2° Les ascendants et descendants du testateur jusqu'au 3° degré inclusivement. C'est ce qu'établissent d'une façon claire le titre XVIII des Règles d'Ulpien et la loi unique, pr., Cod., *de cad. tol.*, 6, 51, où nous lisons : *solis parentibus et liberis testatoris usque ad tertium gradum, si scripti fuerant heredes, suum imponere jugum erubuit*. Le législateur n'a pas osé écarter d'une succession ceux que les liens du sang attachent de très-près au défunt : et, par enfants, il faut entendre non-seulement les *sui heredes*, mais aussi tous ceux que la *capitis deminutio* aurait fait sortir de leur famille, car les textes ne distinguent pas, et il n'y a aucune raison pour établir cette distinction. Une difficulté assez sérieuse s'élève toutefois sur un point, c'est de savoir si les privilèges accordés aux ascendants et descendants de se prévaloir des règles de l'ancien droit, s'appliquaient d'une façon générale,

---

(1) Dion Cassius, traduction de Guilielmi Xylandri.



c'est-à-dire même dans le cas où, au lieu d'être institués héritiers, ils étaient simples légataires. La raison d'en douter provient des expressions employées par Ulpien et Justinien : « *Lex Papia jus antiquum dedit ut heredibus illis institutis* », dit le premier (tit. XVIII). « *Si scripti fuerant heredes* », répète Justinien dans la loi précitée. En présence de ces règles qui semblent absolues, M. Van Wetter conclut que les *liberi* et *parentes* institués héritiers recueillent par droit d'accroissement la part de leur cohéritier défaillant et par droit de rétention la libéralité dont ils sont chargés et qui ne peut produire d'effet, mais que le *jus antiquum* n'est maintenu en leur faveur qu'à une condition, leur institution comme héritiers, d'où il suit que les *liberi* et que *parentes* simplement légataires n'auraient pas le *jus adcrescendi* : « Le législateur, ajoute cet auteur, a restreint sans raison aucune le droit des ascendants et descendants au 3<sup>e</sup> degré, à l'exclusion d'un degré plus éloigné, sans doute parce qu'il ne voulait pas étendre le bénéfice de leurs dispositions (celles des lois caducaires) à des cas exceptionnels, (ce qui n'est pas une cause de justification absolue). Or, il est parfaitement possible qu'on ait exigé la qualité d'héritiers dans le but de comprendre encore les seuls cas qui se présentent le plus fréquemment dans la pratique (1) ». Cette opinion nous semble trop rigoureuse, car, par un *a fortiori* assez évident, l'ascendant ou le descendant qui n'a d'autre titre que celui de légataire devait avoir le droit d'accroissement conféré par le *jus antiquum* : que le droit des *liberi* et des *parentes* soit limité au 3<sup>e</sup> degré, cela se comprend, car on en trouve rarement

---

(1) Van Wetter, pag. 198 et 199.

au 4<sup>e</sup> degré. Ulpien et Justinien avaient en vue les effets du *jus antiquum*. Ils ont choisi comme exemple le cas qui se présentait le plus généralement, celui d'une institution d'héritier, et ont omis de citer le cas d'un ascendant ou d'un descendant simple légataire. Mais si quelqu'un eût dû être favorisé, ne serait-ce pas plutôt celui qui étant proche parent du testateur, n'aurait été appelé à la succession que comme légataire (1) ?

3° Les militaires jouissaient à Rome, quant à leur testament, d'un privilège tout à fait remarquable. Il n'était pas nécessaire que les personnes par eux instituées eussent la *factio testamenti* ni même le *jus capiendi* : peu importait : ainsi, comme nous l'apprend Gaius dans son com. II, §§ 110 et 111, les pérégrins et les Latins de même que les *cælibes* et les *orbi* pouvaient recueillir la totalité des dispositions héréditaires faites en leur faveur par un *miles*. « *Voluntas militis (in expeditione occupati) pro jure servatur* », dit la loi 1, au Code, 6, 21. La volonté du soldat doit être respectée. Les formes elles-mêmes du testament qui étaient si rigoureuses pour tous les autres citoyens, ne lui étaient pas imposées. Il est vrai qu'il y avait quelques exceptions qui nous sont indiquées par Ulpien : « *Et deportati, et fere omnes, qui testamenti factionem non habent, a milite heredes institui possunt. Sed si servum pœnæ heredem scribat, institutio non valebit* » (loi 13, § 2, Dig., de test. milit., 29,1). Mais le principe reste général. Dès lors, les lois Julia et Papia ne recevant aucune application dans le cas d'un testament militaire, c'est l'ancien droit, c'est-à-dire le *jus antiquum* qui sera applicable. Comme nous le

(1) En ce sens, Machelard, pag. 103 et 104.

dit Gaius, le Latin et le célibataire ne pourront se voir opposer leurs qualités, par conséquent il n'y aura pas de *caducorum vindicatio* (II, §§ 110 et 111). C'est donc d'après l'ancien *jus accrescendi* que la succession sera dévolue à tous les institués, quels qu'ils soient (1).

*Jus patrum.* — Nous avons vu que le *cælebs* était privé de la totalité de la disposition établie en sa faveur, que l'*orbis* n'en recueillait que la moitié, que le *solidi capax* était apte à en recevoir le montant tout entier, mais rien que cela, à la différence des *liberi* et des *parentes* jouissant du *jus accrescendi* grâce au *jus antiquum* : reste maintenant à examiner la situation de ceux auxquels les lois caducaires avaient fait la part la plus belle en leur conférant le bénéfice du *jus patrum*, c'est-à-dire le droit de recueillir non-seulement les dispositions dont ils étaient les titulaires, mais en même temps celles que certains appelés ne pouvaient recevoir par suite d'une déchéance. Si la loi d'un côté s'était montrée rigoureuse pour ceux qui refusaient d'obéir à ses prescriptions, de l'autre, elle avait réservé ses faveurs à ceux qui, par la procréation d'enfants, préservaient la vieille cité d'une décadence totale. A défaut de *patres* héritiers ou légataires, c'était l'*ærarium* qui était autorisé à revendiquer les *caduca*.

Nos grands romanistes du XVI<sup>e</sup> et du XVII<sup>e</sup> siècle n'ont pu, faute de documents précis, savoir quelles étaient au juste ces récompenses réservées à la pater-

---

(1) En ce sens, Machelard, p. 163-165. — Van Wetter, p. 199 et 200. — Glasson, *du droit d'accroissement entre cohéritiers et colégataires en Droit romain*, p. 63 : et en général sur le *jus antiquum*, Machelard, p. 95-104. — Van Wetter, p. 191-202.

nité : les allusions nombreuses aux lois Julia et Papia dont sont remplis tous les écrits de l'époque parmi lesquels il faut citer un passage célèbre de Juvénal que l'on n'avait pu bien comprendre, avaient éveillé leur attention (1).

La découverte des commentaires de Gaius est venue jeter sur ce point une vive et pleine lumière : il est certain désormais que c'était d'abord aux *patres* qu'appartenait la *caducorum vindicatio* : « *Et quamvis prima causa sit, in caducis vindicandis, heredum liberos habentium* », nous dit Gaius dans le § 207 de son deuxième commentaire. L'Etat ne vient qu'en second lieu, nous apprend Tacite dans un passage déjà cité (*Ann.*, 3, § 28), parce qu'il est le père de tous. Le § 286, com. II des *Inst.* de Gaius nous fait aussi savoir que les dispositions des lois Julia et Papia relatives aux *cœlibes* et aux *orbi* ne s'appliquaient qu'aux institutions d'héritier et aux legs, et que le sén. cons. Pégasien en étendit l'application aux fidéicommiss.

Etait considéré comme *pater* l'appelé qui n'avait qu'un seul enfant. La pluralité des enfants n'était pas nécessaire aux termes de textes appartenant aux commen-

---

(1) *Nullum ergo meritum est, ingratus ad perfide, nullum  
Quod tibi filiulus vel filia nascitur ex me ?  
Tollis enim, et libris actorum spargere gaudes  
Argumenta viri. Foribus suspende coronas,  
Jam pater es ! dedimus quod famæ opponere possis ;  
Jura parentis habes, propter me scriberis heres,  
Legatum omne capis, nec non et dulce caducum.  
Commoda præterea jungentur multa caducis  
Si numerum, si tres implevero.*

Satire IX, vers 82 et suiv.



taires de Gaius sur les lois Julia et Papia : « *Non est sine liberis, cui vel unus filius, unave filia est : hæc enim enunciatio, habet liberos, non habet liberos, semper plurativo numero profertur : sicut et pugillares et codicilli* (l. 148, Dig., de verb. signif., 50, 16) ». La loi 149, même titre, même livre, reproduit la même idée. Mais quels enfants étaient considérés par la loi Papia comme pouvant mettre à l'abri des peines de l'orbité ? Bien que l'on n'ait à ce sujet aucun texte formel, il faut décider, d'après ce que l'on sait sur les conditions nécessaires pour revendiquer les parts caduques, que l'existence d'un seul enfant, soit selon le droit civil, soit selon le droit prétorien, était suffisante : l'enfant émancipé continuait d'être compris dans la famille de son père naturel. Les enfants adoptifs permettaient aussi d'invoquer le privilège de la paternité, puisqu'ils étaient *liberi* dans le sens du droit civil : mais cela ne dura guère. Il s'était produit de nombreux abus. L'adoption qui, à Rome, avait eu auparavant le but si noble de perpétuer avec un nom glorieux et d'antiques traditions les souvenirs politiques et religieux qui s'y rattachent, n'avait plus d'autre mobile que l'intérêt. On se créait une paternité fictive pour éviter les rigueurs des lois Julia et Papia : puis, la disposition testamentaire une fois recueillie, l'adoptant émancipait son fils adoptif. De là le vote d'un sén. cons. qui décida que désormais les enfants adoptifs ne seraient point comptés pour servir à échapper aux rigueurs des lois nouvelles (Tacite, *Ann.*, liv. 15, chap. 19).

On s'est aussi demandé si les enfants issus *ex concubinato* étaient pris en considération par le législateur. Nous ne le pensons pas, car aucun texte ne pose cette

question pas plus que celle de savoir si le concubinat suffit pour faire échapper aux peines du célibat. Ulpien, en employant les mots *vir*, *uxor*, *matrimonium* dans les titres XIV, XV et XVI de ses *Regulæ*, suppose toujours un véritable mariage. Or, à Rome, le concubinat, quoique n'ayant rien de honteux, était un mariage d'un ordre inférieur (*inæquale conjugium*) qui ne conférait pas à la concubine le nom si respecté de *materfamilias* (l. 3, Cod., *de nat. lib.*, 5, 27). On a même supposé que c'est Auguste qui l'organisa d'une façon régulière, sans doute dans un texte faisant partie des lois Julia et Papia. A l'époque de Cicéron (*de Orat.*, I, 40), le concubinat n'était encore qu'un simple fait qu'aucune disposition législative n'était venue réglementer. « *Libro memorialium Masurius scribit, pellicem apud antiquos eam habitam, quæ, cum uxor non esset, cum aliquo tamen vivebat, quam nunc vero nomine amicam, paulo honestiore concubinam appellari* », nous dit le jurisconsulte Paul au livre X de son commentaire sur les lois Julia et Papia (l. 144, Dig., *de verb. signif.*, 50, 16). La conclusion est donc que les enfants issus *ex concubinato* ne procuraient pas à leurs parents le *jus patrum* (1).

Le mot *liberi* était pris dans le sens de l'édit, et, en conséquence, l'aïeul n'ayant pas la puissance paternelle sur ses petits-enfants nés de sa fille, ne pouvait, comme nous l'apprend incidemment le § 195 des Frag. Vat., *caduca vindicare* lorsqu'il n'avait que des *nepotes ex filia* : faut-il conclure de là par un simple raisonnement d'analogie, comme le fait M. Van Wetter, que dans ce

---

(1) Accarias, t. 1, page 939, note 5.

(2) Van Wetter, p. 166.

cas la capacité de recevoir lui était refusée (2)? C'est ce que l'on ne peut admettre: de ce que les conditions nécessaires pour acquérir le *jus patrum* soient rendues difficiles, il ne s'ensuit pas que le petit-fils *ex filiâ* ne puisse faire échapper son grand-père maternel aux peines de l'*orbitas*, puisque l'on entend par *orbis* l'homme qui a un ou plusieurs enfants ou petits-enfants sans distinction de sexe (1).

Enfin, il fallait que les enfants fussent vivants au moment de la délation de l'hérédité.

Quant à la femme, elle était soumise à des règles spéciales si elle était appelée à succéder. Au siècle d'Auguste, les enfants n'étaient pas encore appelés à la succession de leur mère, ni par le droit civil, ni par le droit prétorien: d'autre part, la mère n'avait aucun droit sur la succession de ses enfants. Comme le dit Gaius, la femme n'avait pas d'héritiers siens et n'était pas censée les avoir perdus par suite d'une *capitis deminutio*: « *Nulla femina aut habet suos heredes, aut desinere habere potest propter capitis deminutionem* (loi 13, Dig., de suis et legit. hered., 38, 16) ».

Ce n'est que postérieurement aux lois Julia et Papia que le sénatus-consulte Tertullien accorda à la mère des droits sur la succession *ab intestat* de ses enfants, droits que le sénatus-consulte Orphitien rendit réciproques. Nous savons en outre qu'il était dans la politique de Rome de ne point permettre aux femmes d'amasser de trop grandes richesses et que c'est dans ce but que la loi Voconia (an 585) vint les écarter de la succession d'un

---

(1) Accarias, t. 1, p. 939, note 3, et p. 942-943.

testateur possédant plus de cent mille as. (Gaius, II, § 274). Toujours dans le même but (*Voconiana ratione*), comme dit Paul, elles ne purent participer à la succession légitime de leurs agnats que dans le cas où le défunt était leur frère ou leur sœur consanguins (Paul, *Sent.*, liv. IV, tit. VIII, § 22). Il n'est donc pas étonnant que ces considérations aient empêché la femme, quel que fût le nombre de ses enfants, d'être appelée à la revendication des parts caduques. Toutefois, un grand nombre de textes nous révèlent l'existence d'une concession spéciale faite aux femmes et que l'on appelle le *jus liberorum* : le législateur poursuivait encore ici son œuvre, la procréation des enfants.

Ce *jus liberorum* appartenait à l'ingénue ayant trois enfants et à l'affranchie en ayant quatre. Mais quel droit conférait-il au point de vue successoral ? Ce n'est pas celui de profiter de la caducité puisque tous les documents que nous possédons sur la *caducorum vindicatio* ne parlent jamais que des héritiers ou légataires *patres*. C'est alors celui de *capere solidum* c'est-à-dire de recueillir en entier les dispositions testamentaires faites à son profit : ainsi, la femme *cœlebs* encourt une incapacité totale, la femme *orba* (c'est-à-dire ingénue qui a un ou deux enfants, ou affranchie qui en a deux ou trois) ne prend que la moitié, et le droit le plus grand auquel puisse arriver une femme est celui de réclamer le montant intégral de l'institution ou du legs. Jamais elle ne pouvait *caduca vindicare*.

Reste une différence assez importante à signaler entre les conditions imposées à l'homme et celles imposées à la femme. Si, d'un côté, il suffit à l'homme d'avoir un seul enfant pour échapper aux peines de l'*orbitas* et jouir du



bénéfice des *præmia patrum*, de l'autre, on exige que cet enfant soit actuellement vivant, tandis que le *jus liberorum* pour la femme est subordonné à la naissance de trois ou de quatre enfants : La survivance n'est pas exigée (Paul, *Sent.*, liv. IV, tit. IX, § 9).

---

## DEUXIÈME PARTIE

### **Modifications établies par les lois *Julia et Papia* relativement à l'ancien droit d'accroissement et détermination des dispositions de dernière volonté qui tombaient sous leur application.**

Il est nécessaire, avant d'étudier les lois *Julia et Papia Poppæa* en ce qui concerne la dévolution des parts caduques et leur détermination, d'examiner rapidement le droit d'accroissement tel qu'il existait dans l'ancien droit romain. C'est à cette condition seulement que l'on pourra apprécier l'importance des changements opérés par la législation nouvelle qui, d'ailleurs, n'était pas, comme nous l'avons vu, applicable à certaines personnes ayant droit à la dévolution des legs et institutions d'héritier d'après les règles du *jus antiquum*.

### CHAPITRE I<sup>er</sup>.

#### ACCROISSEMENT DANS L'ANCIEN DROIT.

Si l'on suppose que deux ou plusieurs héritiers ont été appelés dans un testament à recueillir la même chose, chacun par le tout, deux hypothèses peuvent se présenter : ou bien le concours de droits rivaux nécessitera le partage de cette chose, ou bien, l'un des appelés ne voulant ou ne pouvant bénéficier de sa vocation, les autres profiteront de cette défaillance et échapperont ainsi à la réduction qui menaçait de les atteindre. Dans

ce dernier cas, il y a lieu à ce qu'on appelle le *jus accrescendi*.

Le Digeste a très-bien exprimé cette idée dans un passage emprunté au juriconsulte Celse : *Conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari, hoc est : totam hereditatem et tota legata singulis data esse, partes autem concursu fieri* (Loi 80, de *legatis*, 31, 3<sup>o</sup>). Mais comme le droit d'accroissement diffère suivant qu'il s'agit de cohéritiers ou de colégataires, une distinction est nécessaire.

### § I. — *Accroissement entre cohéritiers.*

Il faut d'abord remarquer que dans le cas où plusieurs héritiers ont été institués avec assignation de parts dans un même testament et que l'un d'eux fait défaut, ce n'est plus en vertu du droit d'accroissement que les autres recueillent la part vacante au *prorata* de leur institution, mais en vertu de la règle : *nemo paganus partim testatus, partim intestatus decedere potest*. Aux yeux des Romains, il y avait *necessitas juris* à ce qu'une hérédité ne pût être déférée concurremment aux héritiers testamentaires et aux héritiers *ab intestat*; et, comme d'autre part elle ne pouvait être recueillie pour partie et pour partie demeurer jacente, toute vocation héréditaire, même la plus minime, donnait éventuellement droit au tout. — Le droit d'accroissement proprement dit n'avait lieu que dans le cas où *une même part* d'hérédité ayant été attribuée à plusieurs individus, l'un de ceux-ci ne pouvait ou ne voulait recueillir : la vocation solidaire des autres n'était plus alors restreinte dans ses effets et recouvrait une partie de sa plénitude. Aussi a-t-on pu dire et non sans raison qu'il y

avait dans ce fait plutôt un *jus non decrescendi* qu'un *jus accrescendi*.

Mais comment se manifeste cette vocation solidaire qui est la base de l'accroissement ? C'est par la *conjunctio* qui, comme nous l'apprend Paul, peut avoir lieu de trois façons : *triplici modo conjunctio intelligitur : aut enim re per se conjunctio contingit, aut re et verbis, aut verbis tantum* (l. 142, Dig., *de verb. signif.*, 50, 16). Il y a *conjunctio re et verbis* quand deux ou plusieurs appelés sont institués pour une même fraction et par une seule et même phrase sans attribution de parts, comme par exemple dans l'espèce suivante : *Lucius et Titius ex parte dimidia heredes sunt*. — 2<sup>o</sup> La *conjunctio re* existe quand il y a vocation à une même quote-part d'hérédité, mais avec emploi de formules distinctes par le testateur. Exemple : *Lucius ex parte dimidia heres esto : Seius ex parte qua Lucium heredem institui, heres esto. Tiberius ex parte dimidia heres esto*. — 3<sup>o</sup> Enfin, plusieurs héritiers peuvent avoir été institués par une seule et même phrase mais avec assignation de parts : c'est ce qu'on appelle la *conjunctio verbis*. Exemple : *Primus ex parte dimidia heres esto : Secundus et Tertius æquis ex partibus heredes sunt*.

Quel sera l'effet de ces différentes *conjunctiones* s'il se présente des défaillances ? La *conjunctio re et verbis* aura la préférence, car dans ce cas la vocation au même tout ne fait de doute pour personne (loi 142, Dig., *de verb. signif.*, 50, 16). En l'absence de *conjunctio re et verbis*, seront appelés les conjoints *re tantum*, car c'est la *conjunctio re* qui constitue essentiellement la solidarité de vocation (loi 142, Dig., *loc. cit.* ; loi 15, pr., *de hered. inst.*, 28, 5). Toutefois, ce dernier point n'avait pas été

admis sans controverse comme le prouvent ces expressions tirées des lois précédentes : *Julianus dubitari posse : quod est verius*. — Quant à la *conjunctio verbis tantum* qui n'est qu'une manière plus prompte de s'exprimer, on n'en tient aucun compte, l'attribution de la même chose n'existant pas dans ce cas. L'accroissement se fera par suite au profit de tous les cohéritiers sans distinction, comme nous l'apprend Pomponius : *Si ita quis heredes instituerit : Titius heres esto : Gaius et Mævius æquis ex partibus heredes sunt : quamvis et syllaba conjunctionem faciat, si quis tamen ex his decedat, non alteri soli pars adcrecit, sed et omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus, quia non tam conjunxisse, quam celerius dixisse videatur* (loi 66, Dig., de hered. inst., 28, 5).

L'accroissement entre cohéritiers était forcé, c'est-à-dire que l'héritier qui avait fait adition ne pouvait répudier la part qui lui accroissait et accepter en même temps celle dont il était titulaire et réciproquement. Ainsi le voulait la nature même du droit d'accroissement qui a pour base la vocation à la totalité. Il n'y avait donc pas de division possible. C'est ce que Gaius exprime en ces termes : « *Qui semel aliqua ex parte heres exstiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, id est, tacite ei deficientium partes etiam invito adcrecunt* (loi 53, Dig., de acq. vel omitt. hered., 29, 2) ». De ce que l'accroissement est forcé et a lieu *ipso jure*, il s'ensuit qu'il a un effet rétroactif et peut se produire même après le décès de celui qui a fait adition. Aussi dit-on qu'il s'opère *portionis portioni* et non *portionis personæ* (loi 26, § 1, Dig., de cond. et dem., 35, 1). — L'accroissement n'entraînait pas la soumission aux charges imposées à la part défaillante : il avait lieu *sine onere*, car le



profit retiré n'était que la conséquence d'un droit que rien ne venait plus contrebalancer. Il n'y avait d'exception que pour les *onera* grevant les institutions elles-mêmes plutôt que les institués (loi 122, § 1, Dig., *de leg.*, 30, 1<sup>o</sup>). Telle était la doctrine professée par le proculien Celse (l. 29, §§ 1 et 2, *de leg.*, 31, 2<sup>o</sup>) et par Julien, un des plus célèbres parmi les Sabinien (l. 61, § 1, *de leg.*, 31, 2<sup>o</sup>).

## § II. — *Accroissement entre colégataires.*

Les règles qui concernent l'accroissement entre colégataires nous sont révélées par les fragments d'Ulpien et les commentaires de Gaius. Il en résulte qu'il y avait accord entre les jurisconsultes sur la portée de l'accroissement dans les legs *per vindicationem* et *per damnationem*, mais que la rivalité des écoles sabinienne et proculienne avait fait naître des divergences au sujet des legs *sinendi modo* et *per præceptionem*.

*Legs per vindicationem.* — En principe, quand un legs n'est pas recueilli par son titulaire, il demeure *in hereditate*, et c'est l'héritier grevé qui en bénéficie : mais le droit d'accroissement apporte un tempérament à cette règle et, dans le legs *per vindicationem*, si une même chose a été léguée à plusieurs personnes et sans assignation de parts, ce droit s'exerce toujours, peu importe la forme employée par le testateur. Que la disposition soit conjonctive, *Lucio et Titio fundum Cornelianum do lego*; qu'elle soit disjonctive, *Lucio fundum Cornelianum do lego*; *Titio eundem fundum do lego*, la vocation de tous les appelés étant la même, chacun d'eux a droit à la propriété de la chose. Le concours de plusieurs droits rivaux rend nécessaire un partage et si l'un des colégataires fait défaut, sa part accroît aux autres, comme cela a

lieu dans les institutions d'héritier. C'est ce que nous enseigne Gaïus : « *Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive conjunctim, sive disjunctim, si omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere, et deficientis portionem collegatario adcreocere* (Com. II, § 199) ». Telle est aussi l'opinion d'Ulpien (Reg., Tit. XXIV, § 12).

*Legs per damnationem.* — L'identité de vocation faisant défaut dans le legs *per damnationem*, il n'y a jamais lieu au droit d'accroissement. En effet, le legs est-il laissé *disjunctim* ? Comme le testament n'était à l'origine qu'une sorte de quasi-contrat entre le testateur et son héritier, rien ne s'opposait à ce qu'après avoir promis à Lucius un cheval, on pût encore le promettre à Titius : mais l'objet du legs ne pouvant être donné qu'une fois, le deuxième légataire en obtiendra l'estimation. La défaillance de l'un des légataires profitait donc à l'héritier. — Le legs est-il au contraire laissé *conjunctim* ? La vocation de chaque légataire est alors limitée à une certaine part, d'après la règle que les créances conjointes se divisent de plein droit : *damnatio partes facit*. L'accroissement n'avait donc pas lieu et la part vacante restait dans l'hérédité. Les témoignages de Gaïus et d'Ulpien sont très-probants sur ce point : « *Si per damnationem, dit ce dernier, eadem res duobus legata sit, si quidem conjunctim, singulis partes debentur, et non capientis pars jure civili in hereditate remanebat, nunc autem caduca fit ; quod si disjunctim, singulis solidum debetur* (Reg., Tit. XXIV, § 13) — (Gaïus, II, § 205) ».

*Legs sinendi modo.* — Le legs est-il fait *disjunctim* ? Dans ce cas, Gaïus nous apprend qu'il y avait controverse sur le point de savoir s'il y avait lieu à accroissement

(II, § 215). Certains jurisconsultes se basant sur cette idée que l'héritier était seulement obligé de laisser prendre et non pas de donner, autorisaient le colégataire qui venait le premier réclamer le legs, à recueillir la totalité de la chose et à enlever ainsi tout droit aux autres appelés. D'autres, assimilant le legs *sinendi modo* au legs *per damnationem*, considéraient chaque légataire comme un créancier *in solidum* pouvant réclamer l'estimation de la chose à défaut de la chose elle-même. Mais, que l'on adopte l'un ou l'autre de ces systèmes, ils conduisent tous deux à la négation du droit d'accroissement. — Lorsque le legs *sinendi modo* était fait *conjunctim*, l'accroissement était écarté par application de la règle *damnatio partes facit* (Frag. Vat., § 85).

*Legs per præceptionem.* — Les paragraphes 217 et suivants du deuxième commentaire de Gaius nous révèlent une grande divergence entre les Sabinien et les Proculien au sujet du legs *per præceptionem*. Les premiers, ne tenant compte que de la signification propre du mot *præcipere* qui indique un prélèvement à faire sur une chose indivise, ne considéraient un pareil legs comme valable qu'à l'égard des héritiers : les Proculien, au contraire, assimilant le mot *præcipere* au mot *capere*, faisaient du legs *per præceptionem* une espèce de legs *per vindicationem*. La conséquence en était qu'on pouvait léguer *per præceptionem* même à des étrangers. Un rescrit d'Hadrien aurait consacré la doctrine proculienne (Gaius, II, § 221). Quoi qu'il en soit d'ailleurs, il y avait accord entre les deux écoles rivales pour admettre le droit d'accroissement en cas de *disjunctio* ou de *conjunctio* : en effet, le testateur ayant donné à tous les légataires la chose en totalité, le concours seul rendait

nécessaire une division. La défaillance de l'un d'eux profitait donc aux autres comme dans le legs *per vindicationem*. C'est ce que Gaius nous dit très-formellement dans le § 223 de son deuxième commentaire : « *Sive tamen heredibus, secundum nostrorum opinionem, sive etiam extraneis, secundum illorum opinionem, duobus pluribusve eadem res conjunctim aut disjunctim legata fuerit, singuli partes habere debent* ». — La répudiation ou l'acceptation d'un legs ne pouvant porter que sur le tout et non sur partie, il s'ensuit qu'il faut décider, qu'entre colégataires de même qu'entre cohéritiers, l'accroissement était forcé et *sine onere* : « *Ejus rei quæ legata est, exemplo heredis, partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest* », nous dit Paul (Sent., lib. III, tit. VI, § 12). Il n'y avait d'exception que pour les charges pesant plutôt sur l'institution que sur le légataire lui-même.

## CHAPITRE II.

### DÉVOLUTION DES PARTS CADUQUES.

D'une manière générale, on peut dire que les personnes appelées à bénéficier des parts caduques sont, à part l'Etat, les héritiers ou légataires ayant des enfants et désignés pour cela sous le nom de *patres* : mais il ne suffit pas de savoir que les *patres* pouvaient exercer ce privilège, il faut maintenant déterminer suivant quel ordre en était soumis l'exercice. C'est une question qui présente plusieurs difficultés et qui a donné lieu à de nombreuses controverses. Il est toutefois un point sur lequel l'accord est établi et que l'on peut dès lors envisager rapidement, c'est que la fameuse loi 89, au Dig.,

*de leg.*, 32, 3<sup>o</sup>, ne s'applique pas au *jus accrescendi* qui n'avait plus guère d'application à l'époque où vivait Paul, mais à la *caducorum vindicatio* (1).

Les §§ 207 et 208 du comm. II de Gaius se contentent d'indiquer d'une manière tout à fait sommaire que dans la dévolution des parts caduques, on tient compte de l'unité et de la solidarité du legs. On n'y trouve aucun renseignement sur la conjonction entre les héritiers, ce qui se comprend parfaitement, puisque ces §§ sont placés sous la rubrique : *de legatis*. Gaius ne parle des héritiers que pour nous apprendre qu'à défunt de *legatarii conjuncti*, les *heredes liberos habentes* auront la priorité sur les légataires *patres*, point important à connaître. Ce principe énoncé, Paul en fait l'application dans sa loi 89 (*loc. cit.*) dont voici le texte : « *Re conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur. Item verbis, non etiam re, Titio et Seio fundum æquis partibus do, lego : quoniam semper partes habent legatarii. Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui et re et verbis conjunctus est. Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiozem. Si vero verbis quidem conjunctus sit, re autem non : quæstionis est, an conjunctus potior sit ? et magis est ut ipse præferatur* ».

Ainsi donc, d'après Paul, les héritiers ou légataires *re et verbis* et *verbis tantum conjuncti* seront seuls préférés aux autres *patres* pour recueillir la part du défaillant : la *re conjunctio* n'est pas prise en considération, *constat non esse potiozem*. La base de la conjonction suffisante pour déterminer une préférence est, d'après les lois Julia et Papia, l'unité de la disposition.

---

(1) Holtius, *Thémis*, tome IX, pag. 235 et suiv.



Les décisions de cette loi 89, Dig., *loc. cit.*, ont profondément surpris tous les commentateurs, car les règles si raisonnables de l'ancien droit d'accroissement ont été complètement méconnues. La conjonction, au lieu d'être placée dans la vocation à une même chose, comme l'avait décidé l'ancien droit civil, est placée par Paul, quant à la *caducorum vindicatio*, dans l'unité de la disposition, c'est-à-dire dans les *verba* et non plus dans la *res*. Et cependant le principe de l'ancien droit ne renfermait rien d'arbitraire : il ne faisait qu'interpréter raisonnablement la volonté du défunt en accordant aux *re conjuncti* ce dont le testateur les avait gratifiés et en refusant aux *verbis conjuncti* ce qu'aucune disposition ne leur avait fait obtenir. L'étrangeté de ce nouveau système des lois caducaires a décidé M. Machelard à le limiter aux legs et à appliquer aux institutions d'héritier les anciens principes du droit d'accroissement (1).

Pour établir cette distinction, cet auteur s'appuie sur la loi 142, au Dig., *de verb. signif.*, 50, 16, qui, en effet, a une source commune avec la loi 89, Dig., *loc. cit.*, puisque ces passages sont tous deux extraits du livre 6 des commentaires de Paul sur les lois Julia et Papia : « La loi 142, dit M. Machelard, qui, d'après la source où elle a été puisée et son rapprochement avec le fragment 89, Dig., *de leg.*, 3<sup>o</sup>, se rattache à l'exposition de la législation caducaire, est bien formelle pour appliquer l'idée de *conjunctio* entre héritiers, non-seulement à ceux qui sont *conjuncti re et verbis* (point sur lequel la *conjunctio* n'a jamais fait de doute), mais encore aux *conjuncti* qui le sont simplement *re*. C'est ce que Paul établit très-nette-

---

(1) Machelard, pages 122-132.

ment dans la dernière portion du texte, à partir de ces mots : « *Lucius Titius ex parte dimidia.....* ». Il atteste, à la vérité, que ce point avait fait quelque difficulté, et il signale Julien comme ayant trouvé cette proposition douteuse. Mais Paul ne s'arrête point à ces scrupules, et il décide positivement qu'en pareil cas les institués doivent être tenus pour *conjuncti*, c'est-à-dire qu'ils doivent être préférés, puisque tel était l'intérêt de la question, quant à la *caducorum vindicatio* (1) ». Cette thèse de M. Machelard est évidemment défectueuse, car elle manque de logique : pourquoi, sans motif aucun, admettre que le législateur romain ait établi deux principes opposés, l'un concernant les legs, l'autre les institutions d'héritier ? Pourquoi les *patres legatarii re conjuncti* ne jouiraient-ils pas du même droit que les *patres heredes re conjuncti* ? La loi 142 (*loc. cit.*) ne parle pas de préférence : elle s'occupe du point de savoir quand deux héritiers seront réputés *re conjuncti*, et laisse de côté les privilèges que cette qualité peut conférer. De plus, la loi 89 vise à la fois les légataires et les héritiers, car les expressions dont Paul s'est servi sont générales. Toutefois, il faut savoir gré à M. Machelard de cette explication.

Suivant M. Accarias, « les *conjuncti re tantum* sont ceux à qui la même chose a été léguée par deux phrases distinctes et sans assignation de parts. Ce sont donc ceux que la langue ordinaire appelle *disjuncti* ; partant, à moins de supposer que la loi Papia avait entendu changer le sens des mots, il était impossible de les préférer aux héritiers *patres*, de sorte que de l'aveu de tous les jurisconsultes la dévolution du *caducum* restait soumise au

---

(1) Machelard, page 128.

droit commun. . . . . Le conjoint qui recueille la disposition devenue caduque ou quasi-caduque du chef de son colégataire n'arrive qu'à titre de *pater* et selon les règles particulières au *jus caduca vindicandi* (1) ». Oui, mais pourquoi ces règles différentes venant modifier le droit d'accroissement ? C'est ce que M. Accarias n'explique pas.

Bien des auteurs allemands comme Roshirt, Mülenbruch, Schneider, Huschke, ont également proposé leur solution : il en est même qui ont renoncé à expliquer ce point comme présentant trop de difficultés.

Mieux vaut reconnaître que Paul, dans sa fameuse loi 89, rejetant la *conjunctio re*, décide que la conjonction verbale est seule prise en considération et donne lieu à une préférence qui peut être invoquée tant par les héritiers que par les légataires. Reste à expliquer cette prétendue bizarrerie. Il nous semble que dans les différentes solutions données jusqu'alors, on n'a pas assez tenu compte de la transformation complète qui a été le résultat des lois caducaires : ce n'est plus *jure accrescendi* et d'après l'intention présumée du testateur que l'héritier et le légataire conjoints acquièrent la part du défaillant, mais à titre de *patres* et d'après les règles spéciales du *jus caduca vindicandi*. Or, l'acquisition d'une part caduque n'était pas forcée : c'était tout simplement un droit accordé aux *patres* de profiter de la défaillance de certains appelés : Mais s'ils exerçaient le *jus caduca vindicandi*, ils s'engageaient aussi à subir les charges dont la portion caduque était grevée. Tout autre était l'ancien droit d'accroissement : il était forcé, mais *sine onere*, les obligations mises à

---

(1) Accarias, tome I, pag. 1007-1008.

la charge d'un héritier ne pouvant être exécutées par un autre.

Voilà l'origine de la différence entre l'effet des *conjunctiones* dans l'ancien droit et le droit nouveau, car, l'accroissement n'étant plus forcé, c'est que la portion caduque constitue une libéralité tout à fait indépendante de celle faite au *pater*. Si le *caducum* et la quote-part donnée aux héritiers ou légataires *conjuncti* avaient constitué une seule disposition, la non-acceptation de la part caduque ne se comprendrait plus. C'est donc que les *leges novæ* avaient décidé que toutes les libéralités se fractionneraient de plein droit en autant de parts qu'il y avait d'appelés. Le legs fait à Primus et à Secundus d'une façon indivise et par une seule et même disposition était alors considéré comme renfermant deux dispositions tout à fait distinctes : et voilà pourquoi dans le système des lois caducaires on ne tient aucun compte pour la préférence à accorder aux *conjuncti* de l'identité de vocation, c'est-à-dire de la *conjunctio re*. Était toutefois préféré aux autres héritiers ou légataires le *conjunctus re et verbis*. Ne l'était pas le *conjunctus re* (*constat non esse potioorem*). Quant au *conjunctus verbis*, il y eut des difficultés sur le point de savoir s'il jouirait d'un privilège (*quæstionis est*). Pourquoi ? « Parce que la circonstance de la *eadem res* faisait défaut, dit M. Machelard, on sent ici l'absence d'une *conjunctio* véritable (1) ». L'explication de M. Van Wetter est préférable : « C'est que, dit cet auteur, la loi Papia ne se sera occupée que de l'efficacité de la conjonction réelle (*re et verbis et re tantum*), en gardant le silence sur la conjonction pure-

---

(1) Machelard, page 137.

ment verbale, celle-ci ne produisant aucun effet juridique dans l'ancienne jurisprudence, et partant n'ayant pas attiré l'attention du législateur (1) ». Aucune solution n'ayant été donnée à ce sujet par les lois Julia et Papia, les jurisconsultes se chargèrent du soin d'en donner une et décidèrent que l'on tiendrait compte de la *conjunctio verbis* puisque les motifs de préférence avaient été reportés de l'unité de la chose dans l'unité des termes. Mais ce point n'avait pas été admis par tous les jurisconsultes comme le prouvent les mots *magis est* de la loi de Paul et *pleris placuit* du commentaire II, § 208, de Gaius.

Toutefois, l'ordre de dévolution des *caduca* ne fut-il pas changé par une constitution de Caracalla rapportée par Ulpien au tit. XVII, § 2, de ses Règles? Cette question a été et fait encore l'objet d'une importante controverse. Nous savons par Gaius que les héritiers ou légataires *patres* avaient été appelés les premiers à la vindication des *caduca* et que l'*ærarium* ne venait qu'en second lieu. Caracalla aurait-il changé cet ordre de choses? Le texte d'Ulpien est ainsi conçu : « *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur, sed servato jure antiquo liberis et parentibus* — § 3. *Caduca cum suo onere fiunt*..... ». Ainsi donc, d'après ce texte, Antonin Caracalla au lieu d'attribuer les *caduca* aux *patres*, les attribue au fisc. Les déchéances prononcées par les lois Julia et Papia contre les *cœlibes* et les *orbi* subsistent, mais les *patres* n'ont plus de privilèges : le fisc seul profite des incapacités. Une seule exception est admise en faveur de ceux qui possèdent le *jus antiquum*, c'est-à-dire des descendants et ascendants jusqu'au

(1) Van Wetter, page 246.



3<sup>e</sup> degré. Cette modification s'explique par l'esprit de fiscalité bien connu de Caracalla qui avait déjà doublé l'impôt du vingtième sur les hérédités (*vicesima hereditatum*), les legs, les donations *mortis causa*, ainsi que celui sur les affranchissements, en les élevant tous deux à un dixième (Dion Cassius, liv. 77, chap. 9). Voilà aussi pourquoi les écrits des jurisconsultes romains tels que Paul et Ulpien ne contiennent pour ainsi dire aucun renseignement sur la dévolution des parts caduques et qu'il a fallu la découverte des Institutes de Gaius pour nous éclairer sur ce point. Cette interprétation de la constitution de Caracalla peut être soutenue à l'aide de deux arguments.

1<sup>o</sup> Lorsque Néron se fut arrogé le droit de nommer les *præfecti ærarii*, la distinction entre le fisc et l'*ærarium* devint illusoire comme le prouve un texte des comm. de Paul sur les lois Julia et Papia, où ce jurisconsulte, rapportant les termes d'un édit de Trajan, emploie indifféremment et comme ayant même signification les mots *ærarium* et *fiscus* (l. 13, pr. et § 1, Dig., *de jure fisci*, 49, 14). Voilà pourquoi on ne peut admettre qu'Ulpien ait tout simplement voulu dire que Caracalla avait confondu par un acte législatif le trésor du peuple et celui de l'empereur, puisqu'à l'époque de Trajan c'était déjà un fait accompli. Quant à dire, comme dans l'opinion contraire, que la loi 13 *de jure fisci* a été l'objet d'une interpolation de Tribonien, c'est là une simple conjecture sans valeur.

2<sup>o</sup> Les termes dont Ulpien s'est servi sont tout à fait formels. Que nous dit-il en effet ? *Omnia caduca fisco vindicantur* : Cet *omnia* sera toujours l'écueil contre lequel l'opinion contraire viendra irréfragablement se briser.

Tous les *caduca* sont revendiqués par le fisc, donc les droits des *patres* sont supprimés. Il est vrai qu'il y a une exception, mais une seule : le *jus antiquum* est maintenu au profit des *liberi* et des *parentes* (*sed servato jure antiquo liberis et parentibus*). Or, cette exception unique éveille l'idée d'une règle générale qu'Ulpien nous donne comme récente, *hodiè*. Quant aux deux paragraphes d'Ulpien où il est question du droit des *patres* à la *caducorum vindicatio*, ils n'ont qu'un caractère incident (tit. I, § 21; tit. XXV, § 17). Supposons, ce qui a pu fort bien arriver, que le manuscrit des *Regulæ* ait été écrit avant le règne de Caracalla, tout s'explique alors. Ce qui avait trait aux droits des *patres* aurait été, après la réforme de Caracalla, supprimé du titre *De caducis* et maintenu par erreur ou par négligence dans les passages qui offraient une moindre importance. Que si les *Regulæ* ont été écrites lorsque les *patres* jouissaient encore de leurs privilèges, pourquoi Ulpien qui avait écrit vingt livres sur les lois Julia et Papia n'en parle-t-il pas après avoir énuméré les différents cas de caducité. C'est donc que ces privilèges avaient été supprimés. On ne peut expliquer autrement non plus le silence de Paul, l'auteur de dix livres sur les mêmes lois, dans les titres de ses *Sentences* où une simple mention des héritiers appelés à la vendication des parts caduques était tout à fait indispensable.

Quant à la durée de la réforme de Caracalla, on ne peut, faute de documents précis, la fixer d'une façon certaine. Nous savons, par le témoignage positif de Justinien, que de son temps encore, le fisc était rejeté au dernier rang (*fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari*), (loi un., Cod., de cad. tol., § 14). Le

droit des *patres* aurait donc encore existé à l'époque de Justinien, mais bien plutôt comme une législation morte ainsi que nous le verrons dans la suite. Il est probable que l'innovation de Caracalla ne dura guère. On a supposé, d'après un passage de Dion Cassius, que Macrin, son successeur immédiat, rétablit purement et simplement le système des lois papiennes (liv. 78, chap. 12) (1).

Enfin, un principe bien différent de celui admis par l'ancienne jurisprudence avait été appliqué au *caducorum vindicator*, à savoir la transmission des *onera* imposés aux défaillants. Dans les idées romaines, tout héritier institué pour une part quelconque l'était par cela même virtuellement pour toute l'hérédité : n'exerçant qu'un droit purement personnel en revendiquant une part vacante, il ne pouvait donc être astreint qu'à l'exécution des obligations mises personnellement à sa charge et non de celles qui concernaient exclusivement son colégaire. Tel était l'état des choses dans l'ancien droit. Les rédacteurs des lois caducaires ont, au contraire, imposé l'obligation de supporter indifféremment les charges personnelles et les charges que devait subir le défaillant. Le *caducorum vindicator*, en acquérant la portion caduque, s'engage à exécuter toutes les charges qui s'y rattachent. C'est ce que nous dit Ulpien : « *Caduca cum suo onere fiunt* » (*Reg.*, tit. XVII, § 3). — Ce principe nouveau a pour base la nature spéciale de l'acquisition des *caduca*. Suivant le *jus accrescendi*, comme nous l'avons déjà vu, un appelé qui accepte l'institution s'engage à être le représentant du défunt *in universum* : son droit person-

---

(1) En ce sens, Ortolan, t. 1, p. 302-311. — *Contra* : Machelard, p. 140-147 ; Van Wetter, p. 263-271 ; Accarias, t. 1, p. 945 ; Glasson, p. 60.

nel peut être restreint par la présence de droits semblables au sien : mais s'il peut s'exercer dans toute sa plénitude, l'appelé sera censé avoir toujours été héritier pour le tout. — La loi Papia se place à un tout autre point de vue. C'est la loi (*lex*) qui confère le privilège de profiter des biens caducs. L'héritier ne les acquiert plus parce qu'il a une vocation personnelle à l'hérédité tout entière : c'est aussi la loi qui restreint l'étendue du privilège en lui imposant certaines limites. Désormais, les *caduca* ne seront acquis que déduction faite des charges qui y sont inhérentes ; et ici la volonté du testateur est mieux respectée que dans l'ancien droit, car les *onera* comprennent souvent des dispositions dont l'exécution était à ses yeux de la plus haute importance.

*Privilèges particuliers.* — On pouvait également obtenir par une concession spéciale du Sénat, puis plus tard de l'empereur, ce que l'on appelait le *jus liberorum*, privilège qui consistait à dispenser ceux qui l'obtenaient de l'observation des lois. Certains citoyens obtenaient par là la remise des peines du célibat et de l'orbité. Par suite d'une fiction, l'impétrant était considéré comme *pater* et partant jouissait de toutes les faveurs inhérentes à cette qualité, donc aussi de celle de prendre part à la *caducorum vindictio*. Il existait cependant une différence entre le citoyen ayant des enfants et celui qui avait obtenu le *jus liberorum* : c'est que ce dernier ne pouvait se prévaloir de cette concession pour se faire excuser d'une tutelle ou pour arriver aux *munera* (Frag. Vat., § 170).

Quant à la femme, nous avons vu que le *jus trium vel quatuor liberorum* ne lui conférait aucun droit sur les *ca-*

*duca* qui constituaient l'apanage exclusif des héritiers ou légataires *patres*. Que si, à défaut du nombre d'enfants exigé par la loi, *mater beneficio principis jus liberorum consecuta est*, elle pourra tout simplement *solidum capere*, mais non revendiquer les parts caduques, car la fiction ne peut à son égard dépasser l'image de la réalité.

*Quotité disponible entre époux.* — La limitation imposée à la capacité de recevoir entre époux n'est pas chose nouvelle dans le droit français, puisque nous la retrouvons également chez les Romains. Mais à Rome le législateur s'était inspiré de motifs bien différents de ceux qui ont guidé le législateur français. Le but n'est pas de mettre la famille du testateur à l'abri d'entraînements trop faciles : c'est encore un mobile politique qui a dicté aux auteurs des lois caducaires leurs résolutions : pousser à la procréation légitime par tous les moyens possibles et notamment par l'espoir de libéralités, telle est la pensée dominante qui a fait édicter des pénalités contre les époux dont l'union était stérile. C'est donc l'existence d'un enfant commun qui, entre conjoints, est la condition fondamentale de leur capacité. Les titres XV et XVI des Règles d'Ulpien contiennent sur cette matière les renseignements les plus complets.

Supposons des époux n'ayant pas d'enfants de lits précédents et dont le mariage actuel est resté stérile, la quotité disponible sera alors à leur égard d'un dixième de la fortune en toute propriété (Ulp., tit. XV, pr.), et, en outre, d'un tiers en usufruit, lequel tiers se convertissait en pleine propriété si le survivant avait des enfants dans la suite (Ulp., *loc. cit.*). La femme pouvait recueillir, outre la quotité disponible, le legs de sa dot



(Ulp., tit. XV, *in fine*). S'il existait des enfants d'un lit précédent, le conjoint survivant était apte à recevoir, outre un dixième en pleine propriété et un tiers en usufruit *matrimonii nomine*, autant de dixièmes qu'il y avait d'enfants de cette condition encore vivants. « *Quod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, præter decimam quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt* » (Ulp., tit. XV). C'est ce calcul par dixièmes de l'hérédité envisagée sous le rapport de la capacité spéciale entre conjoints qui a fait donner aux lois Julia et Papia le nom de *leges decimariæ*. La quotité disponible entre époux s'élève aussi d'un dixième par chaque enfant commun prédécédé, pourvu cependant qu'il soit mort *post nomen diem*, c'est-à-dire postérieurement à l'époque où il était d'usage de donner un nom aux enfants. Il est même à remarquer que s'il y avait eu trois enfants communs, la *solidi capacitas* devenait entière (Ulp., tit. XV ; tit. XVI, § 1). Bien d'autres causes encore, qui nous sont indiquées tout au long par Ulpien, comme l'âge, l'absence, la parenté, la concession du *jus liberorum* par le prince, procuraient aux époux la *solidi capacitas* (Ulp., tit. XVI, § 1). On peut en signaler aussi quelques-unes dont les dispositions se rattachent tout particulièrement au système des lois caducaires. Ainsi :

1° Pleine capacité est accordée aux époux quand il existe un enfant commun, *aut si filium filiamve communem habeant* : peu importe son âge.

2° L'enfant commun mort avant l'âge de puberté confère à ses père et mère la *solidi capacitas* pendant un an et demi : *ut intra annum tamen et sex menses etiam unus cujuscumque ætatis impubes amissus solidi capiendi jus præstet*.

3° S'il est mort après avoir atteint la puberté, la *solidi capacitas* subsiste toujours : *aut quatuordecim annorum filium vel filiam duodecim amiserint*.

4° La mort de deux enfants communs qui ont dépassé l'âge de trois ans, ou celle de trois enfants décédés *post nomen diem* la fait obtenir : *vel si duos trimos, vel tres post nomen diem amiserint*.

5° Enfin, la femme qui accouchait d'un enfant commun dans les dix mois de la mort du mari pouvait encore *solidum capere* : *Item si post mortem viri intra decem menses uxor ex eo pepererit, solidum ex bonis ejus capit* (Ulp., tit. XVI, § 1).

Mais tous ces cas sont subordonnés à une condition, c'est que le mariage ne soit pas contracté au mépris des lois Julia et Papia (Ulp., tit. XVI, § 2).

### CHAPITRE III.

#### DÉTERMINATION DES DISPOSITIONS QUI TOMBAIENT SOUS L'APPLICATION DES LOIS JULIA ET PAPIA.

Dire quelles étaient les dispositions de dernière volonté qui tombaient dans le domaine des lois Julia et Papia n'est pas chose facile. C'est un point qui a soulevé de nombreuses controverses dont l'examen détaillé comporterait de trop longs développements. Aussi nous bornerons-nous à établir de notre mieux les principaux cas dans lesquels les lois caducaires exerçaient leur empire.

Et d'abord on s'accorde généralement à reconnaître qu'elles ne s'appliquaient pas aux successions *ab intestat*, comme il appert d'un texte des Règles d'Ulpien : « *Quod quis sibi testamento relictum.....* » (tit. XVII, § 1).

Laisser de côté les hérédités *ab intestat* n'offrait pas d'ailleurs un grand inconvénient, étant donnés l'usage presque constant des Romains de faire un testament et les dispenses accordées aux successibles aptes à recueillir *ab intestat*.

En second lieu, il était de toute nécessité que le testament fût valable pour partie, car ; si les héritiers n'avaient pu recueillir, la succession *ab intestat* s'ouvrant alors eût écarté la *caducorum vindicatio* (Gaius, II, § 144). Le testament étant valable au moins pour partie, les dispositions qui y étaient renfermées étaient comprises dans trois catégories : 1<sup>o</sup> Celles dites *pro non scriptis* ; 2<sup>o</sup> celles appelées *in causa caduci* ; et 3<sup>o</sup> enfin les *caduca*. Cette division ne peut être révoquée en doute puisqu'elle nous est révélée par un texte très-important en cette matière, la loi unique, § 2, au Code, *de cad. tol.*, 6, 51. « *Et cum triplici modo ea quæ in ultimis elogiis relinquuntur, contingebat deficere* ».

*Des dispositions pro non scriptis.* — Une disposition est dite *pro non scripta* quand elle a été nulle dans son principe et ne pouvait produire d'effet à son origine, c'est-à-dire au moment de la confection du testament. Les dispositions de cette sorte avaient été laissées en dehors des innovations introduites par les lois caducaires, et continuaient à être soumises aux règles de l'ancien droit sur l'accroissement (L. unique, C., §§ 2 et 3, 6, 51). Elles ne donnaient jamais lieu à l'exercice du *jus patrum*. La nullité d'une institution d'héritier donnait ouverture à la substitution vulgaire, et, à défaut de substitution, au *jus accrescendi*. Quant au legs, si l'accroissement ne pouvait avoir lieu, il restait *in hereditate* et

voici pourquoi il n'y avait pas lieu dans l'espèce à caducité. C'est que les Romains se plaçant à l'époque de la confection du testament pour apprécier la validité d'une disposition testamentaire, si le gratifié était à ce moment incapable de recevoir, on ne pouvait dire qu'il y avait déchéance, *caducum*, puisque la volonté du testateur n'avait jamais pu, même pour un instant de raison, s'accomplir. De là l'importance de la différence existant entre les dispositions *pro non scriptis* et les dispositions dites *caduca* ou *in causa caduci*.

Voyons les principaux cas dans lesquels les dispositions étaient considérées comme non écrites :

1<sup>o</sup> L'appelé était déjà mort lors de la confection du testament (L. unique, § 2, Code, *de cad. tol.*, 6, 51; l. 4, pr., Dig., *de his quæ pro non scrip. hab.*, 34, 8).

2<sup>o</sup> Le gratifié n'a pas la *factio testamenti* avec le testateur : par exemple, il est *peregrinus*, *servus pœnce*, prisonnier chez l'ennemi (l. 3, pr., l. 4, § 1, Dig., 34, 8); mais dans ce dernier cas il peut bénéficier du *postliminium*. Ne peuvent non plus recevoir les personnes incertaines (Ulp., tit. XXIV, § 18; Gaius, II, § 238), l'esclave d'autrui acquis par le testateur, l'héritier et le légataire qui, postérieurement au testament, sont condamnés aux mines (l. 3, §§ 1 et 2, Dig., 34, 8), etc. . . . .

3<sup>o</sup> L'intention du testateur n'a pas été manifestée d'une façon suffisamment claire ou ne l'a été qu'irrégulièrement, de sorte que l'on ne peut savoir au juste quel est l'objet de la libéralité ou quel esclave a été affranchi (l. 2, Dig., 34, 8; l. 4 et 27, Dig., *de reb. dub.*, 34, 5). Les dispositions renferment une nullité de forme; le testateur a écrit lui-même la libéralité faite en sa faveur : dans ce dernier cas, on voulait éviter la fraude (l. 1 et 5,

Dig., 34, 8; l. 15, § 1, Dig., *de leg. Corn. de fals.*, 48, 10).

4<sup>e</sup> Le testateur n'a pas eu une intention sérieuse de faire une libéralité : il a voulu se réserver un avantage équivalent ou s'en est remis au pur arbitre de l'héritier ou d'un tiers (l. 32, pr., Dig., *de hered. inst.*, 28, 5; l. 52, Dig., *de cond. et demonstr.*, 35, 1; l. 46, pr., Dig., *de fideic. libert.*, 40, 5); l'institution est faite *poenæ nomine* (l. 9, § 8, Dig., *de hered. inst.*, 28, 5).

*Des dispositions dites in causa caduci.* — Justinien appelle *in causa caduci* les dispositions qui tombent *vivo adhuc testatore*, c'est-à-dire dans l'intervalle compris entre la confection du testament et le décès du disposant, et *caduca* celles qui venaient à défaillir après le décès du testateur, *mortuo jam testatore* (l. un., § 2, Code, *de cad. tol.*, 6, 51). Suivant certains auteurs, notamment MM. Ortolan et Accarias, les déchéances provenant de l'ancien droit civil, c'est-à-dire les cas où la disposition, quoique valable dans son origine, faisait défaut dans les termes du droit civil, étaient dits *in causa caduci*, tandis que le terme spécial de *caduca* était réservé aux dispositions qui ne pouvaient recevoir d'effet par suite de l'application des lois Julia et Papia (1). Mais la distinction qui nous est rapportée par Justinien est de beaucoup préférable, car elle est formellement attribuée par cet empereur aux anciens jurisconsultes, *quod veteres appellabant in causa caduci*. Que si Gaius et Ulpien ne la mentionnent pas, c'est que les écrits qui nous restent d'eux sont purement élémentaires et que d'ailleurs

(1) Ortolan, tome 2, pages 591-592. — Accarias, tome 1, p. 945.



cette division n'offrait en réalité aucune importance, puisque les *caduca* et les libéralités *in causa caduci* étaient dévolus suivant les mêmes règles.

Reste à se demander alors pourquoi les Romains ont été amenés à faire cette distinction ? En voici sans doute les motifs : Aussi longtemps que le testateur est en vie, ses volontés ne sont encore qu'à l'état de projet puisqu'elles peuvent être révoquées à tout instant. De là une incertitude qui plane sur la libéralité : n'étant pas fixe, elle ne peut tomber. La mort du testateur une fois arrivée, les dispositions contenues dans un testament acquièrent au contraire le caractère de la stabilité. Telle serait l'origine de la distinction entre les *caduca* et les *in causa caduci*. L'expression de *in causa caduci* explique parfaitement pourquoi les libéralités qui tombent du vivant du testateur sont mises sur la même ligne que celles dont la déchéance se place après sa mort et que l'on appelle *caduca*. Le système de dévolution des *caduca* est donc applicable aux dispositions *in causa caduci*. Mais le domaine de ces dernières est très-restreint, car les différents événements qui font défaillir les libéralités testamentaires se placent généralement après le décès du disposant. La mort du titulaire, sa *capitis deminutio* par suite de laquelle le testament devenait *irritum* (Gaius, II, §§ 145-146), le non-accomplissement de la condition (l. un., § 2, Code, *de cad. tol.*, 6, 51), sont des cas de dispositions dites *in causa caduci*.

*Caduca*. — C'est la 3<sup>e</sup> catégorie indiquée par Justinien qui offre le plus d'importance. L'image de la disposition qui tombe, *velut ceciderit ab eo*, donna lieu à l'expression *caducum* (de *cadere*, tomber), et l'emploi fréquent

de cet adjectif le fit bientôt transformer en substantif (Ulp., titre XVII, § 1). De là aussi le nom de lois *caducaires* donné aux déchéances introduites par les dispositions nouvelles.

Il semble, malgré les opinions les plus contradictoires qui se sont produites sur ce point, que la base générale de la caducité peut être établie sur des textes formels d'Ulpien et de Justinien : « *Quod quis sibi testamento relictum, ita ut jure civili capere possit, aliqua ex causa non ceperit, caducum appellatur, velut ceciderit ab eo* », nous dit Ulpien au titre XVII, § 1, de ses *Regule*. Ainsi donc, toutes les fois que le titulaire ne peut pas, pour quelque cause que ce soit, recueillir une disposition testamentaire, celle-ci est réputée caduque, et le texte ne distingue pas entre les divers moments où la défaillance peut s'opérer. Justinien n'est pas moins affirmatif. Selon lui, la caducité atteint tout ce qui vient à défaillir après le décès du testateur : « *vel mortuo jam testatore hoc, quod relictum erat, deficiebat, quod aperta voce caducum nuncupatur* (loi un., § 2, Code, 6, 51). D'autres passages d'Ulpien établissent également cette manière de voir : ainsi les §§ 12 et 13 du titre 24 disent que la caducité a remplacé le droit d'accroissement : « *Nunc autem non capientis pars caduca fit* ». Or, pour jouir du *jus accrescendi*, peu importait l'époque à laquelle une disposition ne pouvait plus recevoir d'effet : il devait en être de même pour la *caducorum vindicatio* qui lui a été substituée. Le § 21, titre I<sup>er</sup>, se basant sur la loi Papia Poppæa, déclare caduque la portion de l'héritier qui ne fait pas adition : « *Sed post legem Papiam Poppæam quæ partem non adeuntis caducam fit* ». Or, on ne peut concevoir que la répudiation ou l'adition

soient possibles avant l'ouverture du testament, puisque les lois caducaires en avaient décidé autrement (l. 1, § 4, Dig., *de jur. et fact. ignor.*, 2, 6). Donc, les cas de caducité doivent comprendre même l'époque qui suit l'ouverture des tablettes. Enfin nous trouvons dans le § 206 du comm. II de Gaius un principe tout aussi général sur la portée de la nouvelle législation.

En résumé, nous inspirant de la définition littérale donnée par Ulpien au titre XVII, § 1, de ses *Regulæ*, on peut dire que toute disposition de dernière volonté, valable dans le principe, mais venant à défaillir pour un motif quelconque après le décès du testateur, constitue un *cāducum*. La caducité devait donc constituer la règle dans les dispositions testamentaires et les applications de l'ancien droit n'étaient plus qu'une exception.

*Innovations établies par les lois Julia et Papia en matière testamentaire.* — Vers l'an 759 de Rome, Auguste avait établi sur les successions testamentaires un impôt de 5 0/0 : de là le nom de *lex vicesima hereditatum* sous lequel nous connaissons cette loi. Pour assurer le recouvrement de cet impôt et sauvegarder les intérêts des héritiers ou légataires, des mesures furent édictées pour l'ouverture des testaments. Selon le témoignage de Paul, cette ouverture devait avoir lieu immédiatement après la mort du testateur : cependant on accordait un délai de trois ou cinq jours. Les lois Julia et Papia voulant rendre l'*apertura tabularum* encore plus prompte, décidèrent qu'à l'avenir l'adition ne pourrait désormais avoir lieu qu'après l'ouverture des tablettes du testament (Loi un., § 1, Code, *de cad. tol.*, 6, 51). Il est vrai que Justinien rétablit plus tard l'ancien état

des choses en permettant de faire adition dès la mort du testateur : « *Primum hoc corrigentes, et antiquum statum renovantes, sancimus, omnes habere licentiam a morte testatoris adire hereditatem* » (loi un., § 1, Code, *loc. cit.*). Le résultat de cette innovation était d'entraver la délation de l'hérédité puisqu'elle n'avait lieu qu'au moment de l'adition (l. 151, Dig., *de verb. signif.*, 50, 16). C'était là une nouvelle cause de défaillance, l'appelé ne pouvant transmettre à ses ayant-cause une hérédité non encore acceptée, *hereditas nondum adita*, sauf bien entendu les cas dans lesquels certains héritiers étaient dispensés de faire adition (héritiers légitimes et héritiers siens). Par voie de conséquence, l'acquisition des legs et leur transmissibilité étaient aussi retardées.

Selon l'ancien droit, le *dies cedens* d'un legs pur et simple se plaçait à la mort du testateur : le gratifié, n'eût-il survécu qu'un instant de raison au disposant, transmettait donc à ses héritiers le bénéfice de la disposition. La loi Papia, d'après Ulpien (tit. XXIV, § 31), un sén. cons. postérieur, selon Justinien (l. un., § 1, Code, *de cad. tol.*, 6, 51), aurait reporté le *dies cedens* des legs au moment de l'*apertura tabularum*. Le légataire mourant dans l'intervalle qui séparait le décès du testateur de l'ouverture du testament ne transmettait aucun droit à ses propres héritiers. Les cas donnant lieu à la caducité pouvaient alors être plus nombreux, « *ut quod in medio deficiat, hoc caducum fiat* », nous dit Justinien (*loc. cit.*). Mais on peut soupçonner, malgré ce témoignage, que les idées fiscales n'étaient pas étrangères à cette innovation, car, la règle étant générale, la mort pouvait aussi bien frapper les privilégiés que les autres et faire perdre aux héritiers d'un *pater* mort

avant l'ouverture, le bénéfice des dispositions faites en sa faveur.

En résumé, pour qu'une disposition soit considérée comme caduque, il faut :

1<sup>o</sup> Qu'il s'agisse d'une succession testamentaire : « *Quod quis sibi testamento relictum* » (Ulp., tit. XVII, § 1) : l'accroissement continue à régir les successions *ab intestat* (Paul, *Sent.*, livre 4, tit. 8, § 26) et les cas dans lesquels les héritiers institués faisant défaut, la succession testamentaire ne peut plus avoir lieu.

2<sup>o</sup> Qu'elle soit valable dans son principe ; car, sans cela, elle serait réputée non écrite et régie par les règles de l'ancien droit (Loi un., § 2, Code, *de cad. tol.*, 6, 51).

3<sup>o</sup> Que la défaillance se produise après la mort du testateur. Si elle avait lieu de son vivant, la part vacante était dite *in causa caduci*, mais dévolue de la même façon que les parts caduques (loi un., *loc. cit.*).

Peu importe d'ailleurs que la défaillance soit le résultat des lois nouvelles ou de l'ancien droit : l'absence de *factio testamenti*, la qualité de *cœlebs*, d'*orbis*, de *Latinus Junianus*, comme le décès de l'appelé après l'*apertura tabularum* mais avant l'adition, et le non-accomplissement de la condition, ont un effet commun, la caducité.

Suivant M. Machelard, la défaillance de la condition aurait pour effet de rendre *pro non scripta* une institution conditionnelle. « Le véritable caractère de toute disposition conditionnelle, dit cet auteur, c'est d'être subordonné à l'événement de la condition, de telle sorte que, si elle ne se réalise pas, la disposition doit être considérée comme non avenue. Il n'y a pas eu, dans ce cas, volonté de donner ; et, dès lors, ce qu'il y aurait de



plus raisonnable, ce serait de tenir l'institution ou le legs *pro non scripto* (1) ». Cette argumentation a d'abord contre elle un texte formel de Justinien (l. un., § 2, C., *de cad. tol.*, 6, 51) : en second lieu, elle n'est pas juste. Dès lors qu'il y a eu intention de donner, on ne doit tenir aucun compte de la façon dont s'est manifestée la volonté du testateur. Si l'on décidait que le non-accomplissement de la condition rend non écrite une disposition testamentaire, il faudrait en dire autant du cas où un héritier répudie, car le disposant ne peut raisonnablement avoir voulu gratifier celui qui ne veut pas bénéficier de sa libéralité.

*Particularités du legs d'usufruit.* — Il n'est pas inutile de signaler ce fait assez remarquable dans la législation romaine, à savoir que les legs d'usufruit échappèrent à l'application des lois caducaires et restèrent toujours soumis aux anciennes règles du droit d'accroissement. Les motifs de cette exception s'expliquent par le caractère tout à fait personnel de l'usufruit. Substituer pour un legs de cette nature une autre personne à celle désignée par le testateur eût été un changement trop complet à la nature d'un droit. Voilà pourquoi on trouve dans les Pandectes un titre particulier qui a pour rubrique : *De usufructu accrescendo* (D., liv. 7, tit. 2). — Il est cependant très-probable que les legs d'usufruit n'étaient pas entièrement soustraits à l'application des lois Julia et Papia et que quand les appelés étaient des *cœlibes* ou des *orbi*, les premiers ne devaient rien recevoir et les deuxièmes ne recueillir que la moitié : sans cela, il eût

---

(1) Machielard, page 193.

été par trop facile d'éluder les lois caducaires. La règle indiquée plus haut aurait simplement eu pour but d'écarter le droit exclusif des *patres*, en appelant les colégataires même non *patres* à la dévolution des parts caduques suivant l'ancien droit d'accroissement.

Ces règles nous ont été conservées pour l'usufruit dans les Frag. Vat. et le liv. 7, tit. 2, du Digeste. Leur base repose sur l'idée qui dominait avant les lois nouvelles et qui est la seule vraie : c'est que, quand plusieurs individus sont appelés à recevoir un même objet, la réduction ne doit avoir lieu qu'à raison du concours (*concursu partes fiunt*). Or, ce concours avait lieu dans le legs *per vindicationem* et ne se produisait pas dans le legs *per damnationem*. Aussi il est probable que cette distinction était contenue dans les lacunes du § 75 des Vat. Frag. C'est également la doctrine de Paul (*Sent.*, liv. III, tit. VI, *de legatis*, § 26) et celle du § 85 des mêmes Vat. Frag. : « *Si tamen per damnationem ususfructus legetur, jus accrescendi cessat : non immerito, quoniam damnatio partes facit* ». Remarquons en outre que la conjonction n'est pas nécessaire pour que l'accroissement puisse s'opérer (Vat. Frag., § 77 ; l. 1, § 3, Dig., *de usuf. accr.*, 7, 2).

Il existe encore une autre différence importante entre le legs d'usufruit et le legs de propriété, différence qui nous est rapportée par le § 77 des Vat. Frag. C'est qu'en matière d'usufruit, l'accroissement pouvait avoir lieu même lorsque chacun des colégataires avait déjà recueilli la part qui lui était dévolue, et la raison qu'en donnaient les jurisconsultes romains était que l'usufruit se constitue jour par jour : *Ususfructus cottidie constituitur et legatur* (l. 1, § 3, Dig., *de usuf. accr.*, 7, 2). Donc, si,

pendant la durée de l'usufruit, l'un des titulaires vient à faire défaut, l'autre ne rencontrant plus de droits rivaux, recueille la jouissance du tout.

Mais alors pourquoi y a-t-il unité du *dies cedit* pour les legs d'usufruit si la constitution a lieu jour par jour? On se trouve ici en présence de deux idées contradictoires : si l'usufruit n'est pas spécialement légué *in dies, vel menses, vel annos singulos*, il ne peut y avoir plusieurs legs, le premier pur et simple, et les autres conditionnels. Donc, logiquement, lorsque les divers légataires ont recueilli, les usufruits partagés étant indépendants l'un de l'autre, toute application du droit d'accroissement devrait être écartée.

*Extension des lois caducaires aux donations à cause de mort et aux fidéicommiss.* — Les lois Julia et Papia n'avaient trait qu'aux institutions d'héritier et aux legs. Par suite, l'incapacité des *cœlibes*, des *orbi* et des *Latini Juniani* ne s'appliquait qu'à ces deux modes de disposition et ne pouvait être prise en considération quand les libéralités étaient faites sous la forme de donation à cause de mort et de fidéicommiss. Le système inauguré par les lois caducaires n'était donc pas complet puisqu'il pouvait être trop facilement éludé : aussi y fut-il remédié par deux sénatus-consultes. Nous ne connaissons pas la date de celui qui est relatif aux donations à cause de mort, mais son existence ne peut être mise en doute en présence d'un texte de Paul extrait de ses commentaires sur les lois Julia et Papia et inséré dans le Digeste (l. 35, pr., *de mortis causa donat.*, 39, 6). « *Senatus censuit*, dit ce jurisconsulte, *placare mortis causa donationes factas in eos, quos lex prohibet capere, in eadem causa haberi*,

*in qua essent, quæ testamento his legata essent, quibus capere per legem non liceret* ». Les donations à cause de mort sont donc assimilées aux dispositions testamentaires au point de vue du *jus capiendi*.

En ce qui concerne les fidéicommiss, l'assimilation fut établie par le sénatus-consulte Pégasien dont la date est placée entre les années 823 et 833 *ab urbe conditâ* (Gaius, II, § 286) : mais les Latins Juniens furent exceptés de cette disposition (Gaius, II, § 275 ; Ulp., *Reg.*, tit. 25, § 7). De leur côté, les étrangers purent recevoir par fidéicommiss jusqu'au règne d'Hadrien (Gaius, II, § 285).

Il ne faudrait pas croire que pendant la période qui s'écoula entre la loi Papia et les sénatus-consultes précités, les lois nouvelles donnèrent lieu à de nombreuses fraudes. Sans doute, l'origine des fidéicommiss se place, selon le propre témoignage de Gaius (II, § 285), dans le désir d'éluder les rigueurs de la loi ; mais il est certain que l'usage n'en était guère répandu aux derniers temps de la République. Le droit civil ne leur donnait d'ailleurs aucune force et le lien qui unissait le fiduciaire au fidéicommissaire n'était pas juridique. Tout dépendait de la bonne foi du grevé en qui le testateur avait placé sa confiance. A partir d'Auguste, l'application des lois caducaires qui apportait une gêne si considérable dans les mœurs et les habitudes romaines, dut provoquer la fréquence des fidéicommiss : mais, si le fiduciaire ne consentait pas à restituer l'hérédité ou le legs, on ne pouvait l'y forcer : aucune voie de droit n'en donnait le moyen : le secours du *Prætor fideicommissarius* devait être refusé à ceux que les lois avaient déclarés incapables de recevoir, car l'intérêt public était préféré au respect de la volonté des mourants, alors surtout que le salut de l'Etat en dépendait. Le sénatus-consulte Pégasien vint

fermer cette voie ouverte à la fraude, et, la loi ne gardant plus une attitude passive, les fidéicommiss attribués aux *coelibes* et aux *orbi* devenaient caducs et étaient dévolus selon les règles de la *caducorum vindicatio*, « *sicuti juris est in legatis est in hereditatibus* », nous dit Gaius dans le § 285 de son deuxième commentaire. Le fidéicommiss déclaré caduc porte-t-il donc sur une part d'hérédité, il sera attribué d'abord aux *patres heredes*, à leur défaut aux *legatarii patres* et en dernier lieu au Trésor public. Que s'il était mis à la charge d'un légataire, c'est le grevé qui en gardera pour lui le bénéfice. Telle est du moins la solution qu'Ulpien nous présente comme appartenant à Julien : « *quia in fideicommissis potior rem causam habere eum, cujus fides electa sit, senatus voluit* (l. 60, Dig., de *legatis*, 31, 2°). Toutefois, la caducité ne s'appliquait ni aux fidéicommiss laissés *ab intestat* ni aux donations *mortis causa* faites par celui qui n'avait point testé, et la raison en est que les cas de caducité ne pouvaient se présenter qu'en matière de succession testamentaire (Ulp., tit. XVII, § 1). Il est vrai qu'aucun moyen de droit n'était ouvert à ceux qui réclamaient l'accomplissement d'un fidéicommiss frauduleux. Il arrivait quelquefois aussi que le testateur, tout en gardant le silence dans le testament qui devait être public, faisait promettre à son héritier, par une convention secrète, de restituer à l'incapable qu'il voulait gratifier une certaine portion de l'hérédité ou même l'hérédité tout entière. C'est ce que l'on appelait un fidéicommiss tacite. Il n'avait aucune valeur aux yeux de la loi. Le grevé se voyait enlever comme indigne tout ce qu'il s'était obligé de restituer à l'incapable et le fisc prenait les biens à titre d'*ereptilia* ou d'*ereptoria*. Comme puni-



tion de sa désobéissance aux lois, les droits de créance du fiduciaire contre le défunt et les servitudes actives qu'il exerçait sur les fonds héréditaires étaient même irrévocablement éteints par la confusion qui avait eu lieu (L. 18, § 1, Dig., *de his quæ ut ind. auf.*, 34, 9). En outre, le grevé qui aurait pu invoquer la *caducorum vindicatio* en sa qualité de *pater*, en était déchu par rapport aux autres dispositions testamentaires. C'est ce qui nous est enseigné par Ulpien : « *Si quis in fraudem tacitam fidem accommodaverit, ut non capienti fideicommissum restituat, nec quadrantem eum deducere senatus censuit, nec caducum vindicare ex eo testamento, si liberos habeat* (Reg., tit. XXV, § 17).

Mais ces innovations n'avaient pas produit l'effet qu'on en attendait. Les intéressés ne se prévalaient pas des cas de caducité et le fisc était rarement appelé à en bénéficier. Alors, pour remédier à la pénurie des finances, on fut obligé d'en arriver à une mesure plus grave encore : la délation fut mise à la hauteur d'une vertu civique, et comme telle, la dénonciation récompensée. Nous ignorons quelle part fut d'abord réservée au dénonciateur. Sous Néron, elle avait été réduite au quart du fidéicommis tacite dénoncé au *præfectus ærario*, selon le témoignage de Suétone (1). L'appât était donc auparavant plus considérable. Et cependant le mal s'aggravait toujours de plus en plus. Les délateurs ne reculaient devant aucune considération et leur existence nous est signalée comme un des maux les plus redoutables de l'époque. « *Inter adversa temporum, et delatores et mandatoresque erant, ex licentia veteri* (2) ».

---

(1) *Vie de Néron*, chap. X.

(2) Suétone, *Vie de Titus*, chap. VIII.

C'est pour couper court à ce déplorable état de choses qu'un édit de Trajan permit à l'incapable de se dénoncer lui-même : par ce moyen, il conservait moitié de la disposition faite en sa faveur : « *Idem postea edicto significavit, ut quaecumque professa esset vel palam, vel tacite relictum sibi, quod capere non posset, et probasset jam id ad fiscum pertinere : etiam si id non possideret : ex eo quod redactum esset a præfecti ærario, partem dimidiam ferat* (l. 13, § 1, Dig., *de jure fisci*, 49, 14) ». Mais cette réforme ne supprima pas les primes accordées à la délation. Celle-ci fut encore permise, mais des conditions assez dures furent imposées aux délateurs : ainsi, c'était à eux qu'incombait le soin de poursuivre l'affaire et de fournir toutes les preuves : et s'ils se désistaient, ils étaient, après avoir été appelés trois fois, obligés de rembourser au fisc une somme égale à celle que celui-ci aurait obtenue en cas de dénonciation sincère (l. 3, § 2 et loi 15, § 4, Dig., *de jure fisci*, 49, 14).

---

## TROISIÈME PARTIE

### **Modifications apportées aux lois caducaires. — Leur abrogation complète par Justinien.**

La vive opposition qui avait été faite à Auguste lors des lois caducaires ne s'était point calmée. Les mœurs et les habitudes avaient, comme toujours, été plus fortes que les institutions. Tandis que d'un côté on s'efforçait, par tous les moyens possibles, et notamment par une substitution réciproque établie entre tous les héritiers, d'échapper aux déchéances édictées par les nouvelles lois, de l'autre, les empereurs avaient senti le besoin de faire quelques concessions à l'opinion publique. Ainsi, dès le règne de Tibère, au dire de Tacite, les rigueurs primitives furent adoucies sur un grand nombre de points (1) : « *Exsoluti plerique legis nexus* ». Sous Caracalla, le fisc fut pendant un certain temps appelé à remplacer les *patres* pour la *caducorum vindictio*. Puis bientôt eut lieu une démolition progressive qui comprend deux phases bien distinctes. Pendant la première, *disparaissent les pénalités édictées contre les cœlibes et les orbi* ; pendant la seconde, *les privilèges que la loi attachait à la qualité de pater sont supprimés*, la loi ayant accordé à tous les appelés le *jus liberorum*. Seule la *Latinitas Juniana* subsiste jusqu'à Justinien qui, lui, supprime à son tour la caducité et rétablit le droit d'accroissement.

---

(1) Tacite, *Annales*, III, 28.

Tout d'abord, le triomphe du christianisme aux yeux duquel la continence et le célibat constituaient la perfection suprême chez l'être humain, devait forcément amener l'abolition des peines qui frappaient les *cœlibes* et les *orbi*. Le premier empereur chrétien, Constantin le Grand, s'empressa en effet de les supprimer par une constitution dont nous possédons le texte dans le code Théodosien et dans celui de Justinien (Cod. théod., liv. 8, tit. 16, loi 1 ; Cod. Just., liv. 8, tit. 58, loi 1), sous la rubrique *De infirmandis pœnis cœlibatus et orbitatis*. Désormais le célibat et l'orbité ne sont plus des motifs de déchéance, « *sitque omnibus æqua conditio capessendi quod quisque mereatur* ». Cette disposition s'applique également aux femmes, mais, pour éviter la captation, l'empire des lois caducaires est maintenu entre époux quant à leur capacité de recevoir l'un de l'autre.

Toutefois, ces changements apportés aux lois caducaires laissèrent subsister les privilèges accordés aux *patres*. La *solidi capacitas* fut simplement conférée aux *cœlibes* et aux *orbi*. Si Constantin avait eu l'intention de supprimer les avantages conférés à la paternité, il n'eût pas manqué de s'expliquer clairement à ce sujet.

En somme, la *caducorum vindicatio* paraît avoir subsisté jusqu'à Justinien, et voici en dernier lieu les principales réformes de cet empereur dans sa constitution *De caducis tollendis* (Code, 6, 51).

1° La faculté de faire adition qui, pour multiplier les chances de caducité, avait, dans le système des lois Julia et Papia, été reportée au jour de l'*apertura tabularum*, peut, comme dans l'ancien droit, avoir lieu dès le décès. Par suite, le *dies cedens* des legs purs et simples ou à terme qui avait été également différé jus-

qu'au jour de l'ouverture des tablettes, se place à la même époque : « *Primum hoc corrigentes, et antiquum statum renovantes, sancimus, omnes habere licentiam a morte testatoris adire hereditatem : similique modo legatorum, vel fideicommissorum pure vel in diem certam relictorum diem a morte testatoris cedere* » (l. un., § 1, Code, de *cad. tol.*, 6, 51). La règle de la loi Papia avait d'ailleurs déjà reçu une atteinte dans une constitution des empereurs Théodose et Valentinien mentionnée par Justinien dans son § 5. Cette constitution avait décidé que quand l'appelé qui mourait après le décès du testateur mais *ante apertas tabulas*, était un descendant du défunt, la part qui lui revenait serait quand même transmise à sa postérité (Loi un., Code, de *his qui ante apertas tabulas*, 6, 52).

2° Arrivant ensuite à un des points les plus importants du sujet, la dévolution des parts défaillantes, Justinien décide que la défaillance de celui à qui la libéralité était destinée profite à tous ceux auxquels le concours aurait nui et dans la mesure du préjudice qui leur aurait été causé : « *manere a quibus derelictum est* ».

L'ordre de dévolution est ainsi déterminé : En premier lieu, les substitués seront admis à réclamer la part vacante : ensuite viendront les *conjuncti*, et enfin ceux à la charge de qui avait été mis le legs ou le fidéicommiss dont l'exécution ne peut plus avoir lieu (loi un., §§ 3 et 4, C., *loc. cit.*). Chaque institution ou chaque legs grevé d'une charge par le testateur sera dégrevé en proportion de son affectation à l'exécution de la charge. S'agit-il d'une libéralité imposée à des héritiers, ceux-ci partageront la part défaillante en proportion de leur quote-part héréditaire, car c'est dans cette mesure que chacun d'eux



aurait eu l'obligation d'acquitter le legs ou le fidéicom-mis, si celui-ci eût été recueilli. Mais ceci n'est vrai qu'autant que la charge aura été imposée aux héritiers dans les limites de la libéralité qui leur est faite. Que si certains d'entre eux avaient été spécialement chargés de l'exécution, le dégrèvement profiterait à ceux-là seuls selon la règle énoncée plus haut (l. un., § 8). S'agit-il au contraire de personnes autres que les héritiers et à la charge desquelles un legs ou un fidéicommiss aurait été imposé, comme chacune d'elles aurait été tenue pour une part virile si l'exécution avait eu lieu, le bénéfice s'opé-rera également dans les mêmes conditions (l. un., § 8, C.).

Aucune distinction n'existe plus d'ailleurs entre les différentes dispositions qui deviennent vacantes ; qu'elles soient *pro non scriptis*, *in causa caduci* ou *caduca*, peu importe.

Quant à la *conjunctio*, voyons quelle en est la portée aux yeux de Justinien, car il en tient compte avant d'ar-river à la dévolution et l'oppose sous forme d'exception, notamment dans les §§ 3, 4 et 7 de sa constitution. — Il appert que la *conjunctio re* est toujours sous-entendue comme une condition première et indispensable, ce qui avait déjà lieu sous l'ancien droit. La part vacante doit *manere a quibus derelictum*. Or, le *conjunctus verbis tantum* qui n'a de commun avec le défaillant qu'une même formule d'institution, n'est pas réduit dans son droit par la présence d'un autre conjoint : donc, il n'a aucun motif pour réclamer une part vacante. Toutefois, le *con-junctus re et verbis* sera préféré au simple *conjunctus re*.

Justinien se rapproche également de l'ancien droit en décidant que l'héritier qui a une fois accepté est obligé de prendre la part vacante, c'est-à-dire que l'accroisse-

ment est forcé et a un effet rétroactif : « *et hoc nolentibus ipso jure accrescat, si suas portiones jam agnoverint* » (§ 10).

Appelé enfin à se prononcer sur une autre différence entre le *jus accrescendi* et le *jus caduca vindicandi* au point de vue de la transmission des *onera* qui grevaient la part vacante, Justinien a adopté un système mixte. Il distingue entre les dispositions *pro non scriptis* et les dispositions dites *in causa caduci* ou *caduca*. La dispense des charges avait lieu pour les premières, sauf dans des cas fort rares : « *Nulla gravamine, nisi perraro in hoc pro non scripto superveniente..... intactum præcepit custodiri* (§ 3) ». La règle de la *caducorum vindicatio* était appliquée pour les autres (§§ 4 et 9). Il n'y a d'exception que dans le cas où les charges dont était grevée la part vacante avaient été exclusivement imposées au titulaire de la libéralité.

En ce qui concerne les dispositions de dernière volonté à titre particulier, le caractère propre du droit d'accroissement édicté par Justinien dans la loi unique, c'est l'assimilation de toutes ces dispositions entre elles quant au droit d'accroissement, ce qui s'applique aux legs, fidéicommiss et donations à cause de mort. Que la même chose ait été léguée soit conjointement, soit séparément, la règle *concurso partes fiunt* produira toujours la division, et la défaillance l'accroissement au profit de tous ceux qui acquièrent le legs. On ne s'occupe plus de la forme que le testateur a pu donner à la disposition : peu importe qu'il ait employé les formules *do*, *lego* ou *damnas esto*. Ainsi tombent toutes les distinctions si subtiles mais en même temps si ingénieuses qui existaient entre les quatre espèces de legs, car Justinien décide que tous donnent lieu à l'action réelle, quoique souvent la nature

de la chose léguée ne puisse engendrer qu'une obligation. Seulement, suivant que la forme sera conjonctive ou séparée, elle exercera une influence capitale sur le mode dont s'opère le droit d'accroissement, car les règles qui régissent ce dernier, quand le legs est fait séparément, diffèrent essentiellement de celles consacrées dans le legs conjonctif. Dans le cas de legs fait séparément (*conjuncti re tantum*), l'accroissement est forcé, mais s'effectue *sine onere* : au contraire, quand la forme conjonctive a été employée (*conjuncti re et verbis*), l'accroissement est volontaire mais a lieu *cum onere*, comme cela se produisait dans la législation papienne (loi un., § 11, C., 6, 51).

Ce n'est donc plus l'unité et la solidarité du legs qui déterminent les règles auxquelles l'accroissement est assujéti dans son exercice : c'est la volonté du testateur qui en constitue le fondement unique, et cette volonté se révèle par la manière dont la disposition se trouve conçue (1). Or, dans le cas de *conjunctio re tantum*, la chose a été léguée séparément à chacun et en totalité, de sorte qu'il y a plusieurs legs distincts. En cas de défaillance, il y a alors non pas accroissement puisque le legs reste le même, mais non-décroissement. Le droit s'exerce dans toute sa plénitude.

Quant à la *conjunctio re et verbis*, elle produit un droit indivis : la défaillance de l'un des appelés constitue donc un véritable accroissement, puisque la part défaillante vient augmenter les autres portions. Telles sont les raisons qui semblent avoir fait adopter par Justinien la nouvelle théorie du § 11 de la loi unique.

---

(1) Van Wetter, page 308.

---

DROIT FRANÇAIS



DE LA DIFFAMATION

ENVERS LES PARTICULIERS







# DROIT FRANÇAIS

---

## DE LA DIFFAMATION ENVERS LES PARTICULIERS

---

### INTRODUCTION

« Il y a eu, disait M. E. Pelletan, autant de lois de la presse qu'il y a eu de gouvernements en France depuis cinquante ans : quelques-uns même en ont édicté plusieurs pour corriger celles de la veille par celles du lendemain ; tous les ont soigneusement adaptées à leur principe et les ont subordonnées à ce qu'ils regardaient comme leur salut. — C'est ainsi que le code de la presse, presque toujours rédigé sous la dictée des événements et variable comme eux, tantôt libéral, tantôt repentant, et toujours retouché au hasard des crises ou des peurs du moment, représente tour à tour, selon l'heure ou la circonstance, deux esprits contraires, qu'on a vainement tenté d'amalgamer : l'esprit de liberté et l'esprit de compression (1) ». Ces paroles ne sont pas vraies d'une façon absolue. En

---

(1) Voir le rapport fait au Sénat le 18 juin 1881 par M. Eugène Pelletan.

effet, les lois sur la presse s'inspirent d'un double intérêt : le premier, concernant les rapports des particuliers et de l'Etat, est essentiellement politique et partant variable avec les époques et les événements. C'est ainsi que le nombre des lois sur la presse qui ont été adoptées, joint à celui des simples projets, s'élèverait, depuis 1789, à près de deux cents. Le deuxième est purement privé. Il a trait aux rapports des particuliers entre eux. Quelle que soit la forme du gouvernement, Monarchie, République ou Empire, tout citoyen ayant droit à une égale protection, la réglementation de ce second intérêt a été plus que celle du premier à l'abri de toute instabilité. Voilà pourquoi les lois de 1819 sur la presse ont subi de nombreuses modifications au premier point de vue, tandis que les règles par elles posées sur la diffamation envers les particuliers sont restées à peu près stationnaires. Quelques changements seulement ont été apportés dans la procédure et la durée des peines.

C'est que ces lois, indépendamment des garanties de stabilité qu'elles trouvaient dans la nature de leur objet, ont été élaborées à ce point de vue avec le plus grand soin et sont l'expression de la plus saine et de la plus profonde philosophie. Discutées par tout ce que comptait d'orateurs illustres cette période, tels que MM. de Serre, Royer-Collard, Benjamin Constant, Victor de Broglie, Guizot, Siméon, les lois de 1819, en dépit des événements politiques, ont survécu dans leurs principes essentiels. Les débats qui les ont préparées sont restés célèbres non-seulement par le talent élevé et l'éloquence des orateurs dont les paroles sont encore chaque jour citées, mais surtout par la hardiesse de leurs théories, la force de leur dialectique, et la puissance qu'ils surent donner

à la raison. Les règles nouvelles qu'ils apportaient triomphèrent de toutes les résistances : elles ont marqué une nouvelle ère dans notre législation et c'est à juste titre que dans la séance du 14 avril 1871, M. Dufaure disait à l'Assemblée nationale : « Ce sont de grandes et d'immortelles lois ; et toutes les fois que sous nos divers gouvernements on a voulu revenir à des idées modérées, sages et libérales en matière de presse, on a dû se borner à une respectueuse imitation des lois de cette époque ». Cette appréciation, sujette à caution en tant qu'elle vise la partie politique de la loi, est d'une exactitude parfaite en tant qu'elle concerne les rapports des particuliers entre eux. C'est de ce dernier point surtout qu'on peut dire qu'il a survécu à tous les orages politiques.

Aussi le législateur de 1881 n'a-t-il modifié en rien les classifications que donnait déjà le législateur de 1819 des faits portant atteinte à l'honneur et à la considération, et d'une manière plus large, à l'intérêt moral des particuliers. La définition même de ces faits est restée identique. C'est ainsi que la diffamation, pour ne parler que de l'objet spécial de notre étude, est définie dans les deux lois « *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé* » (art. 13, loi de 1819 ; art. 29, loi de 1881). Le législateur fait donc rentrer dans la diffamation toute allégation ou toute imputation d'un fait qui serait de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération d'autrui, sans distinguer si les faits existent ou n'existent pas, s'il y a eu par conséquent calomnie ou simple médisance.

Voilà au point de vue du droit positif.

Mais ne peut-on pas se demander, au point de vue phi-

losophique, si toute diffamation est un délit? La raison commandait-elle de punir celui qui n'a divulgué que la vérité? L'intérêt de la société elle-même n'exigeait-il pas que les actes de tous les citoyens pussent être étalés au grand jour? Sans doute, on peut soutenir qu'une société idéale aurait intérêt à demander compte à chacun de ses membres de toutes ses actions. Sans doute encore, il semble que l'individu qui expose la vérité au grand jour ne fait qu'user d'un droit légitime. Mais des motifs d'un ordre supérieur ont décidé le législateur à se placer à un tout autre point de vue et à ranger la diffamation au nombre des délits. Une première raison tirée de l'intérêt privé, c'est que l'honneur et la considération d'autrui ne nous appartiennent pas, qu'ils constituent dans l'opinion publique un bien si précieux pour celui qui en jouit, que la privation de ce bien est considérée comme la perte la plus grande que l'on puisse faire. Une autre raison est basée sur l'intérêt social. Le diffamateur n'est-il pas lésé personnellement par l'acte blâmable qu'il divulgue : de quel droit vient-il alors porter atteinte à la réputation d'autrui? Est-il au contraire victime de cet acte? Qu'il s'adresse dans ce cas aux tribunaux et ne se rende pas justice à lui-même, car la vengeance privée est toujours une cause de trouble social. Enfin, divulguer des actes honteux, c'est produire un scandale et pousser bien souvent, par la vue d'autrui, dans la voie du vice dont l'exemple est bien autrement puissant que celui de la vertu.

Tels sont en quelques mots les motifs qui ont amené le législateur français à ériger la diffamation en délit et à la réprimer.

Il n'a fait en cela que suivre les errements des législations antérieures. Le droit romain et notre ancien droit

n'avaient pas, en effet, laissé cet acte impuni. Aussi, avant d'aborder l'explication du droit actuel sur cette matière, il est bon de jeter un regard en arrière et de passer en revue les législations précédentes. Nous verrons de la sorte les perfectionnements successifs qui ont été apportés par chacune des lois qui se sont suivies jusqu'à nos jours, aux lois qui les avaient immédiatement précédées..

---



## DE L'INJURE CHEZ LES ROMAINS

(Paul, *Sentences*, liv. V, tit. IV. — Inst. Just., liv. IV, tit. IV. — Dig., *de inj. et fam. lib.*, 47, 10. — Code, liv. IX, tit. 35 et 36.)

D'une façon générale, le mot *injuria* signifie en droit romain tout acte contraire au droit : « *Generaliter injuria dicitur, omne quod non jure fit* (Inst. Just., pr., *de inj.*, liv. IV, tit. IV). Dans un sens spécial, il désigne : 1<sup>o</sup> l'injustice, l'iniquité dont souffre l'individu contre qui le Préteur ou le juge rend une décision contraire au droit, *iniquitas, injustitia* ; 2<sup>o</sup> la faute qui a causé un préjudice à quelqu'un, c'est-à-dire le *damnum* prévu par la loi Aquilia ; 3<sup>o</sup> l'insulte, l'affront, *contumelia* (loi 1, pr., Dig., *de inj. et fam. lib.*, 47, 10). C'est dans ce dernier sens que nous allons rapidement l'envisager.

Et d'abord, il convient de remarquer que dans ce sens restreint, *injuria* s'entendait plus particulièrement d'un outrage par action : l'outrage par paroles se nommait *convicium*, et l'outrage par écrit *libellus famosus* (loi 1, § 1, Dig., *loc. cit.*).

*Eléments constitutifs de l'injure.* — L'injure exige d'abord un fait matériel ne portant pas nécessairement préjudice au patrimoine. Quant au point de savoir quels sont les faits qui, aux yeux des Romains, constituaient une injure, disons que ceux-ci ne peuvent être enfermés dans une définition. Du reste, les Romains rangeaient au nombre des injures certains actes qui, chez nous,

ne pourraient aucunement recevoir cette qualification. Par exemple, étaient soumis à l'action d'injures celui qui mettait des obstacles à l'exercice d'un droit (pêche maritime), le créancier qui au lieu de s'adresser à son débiteur disposé à le payer, réclamait d'abord le paiement de la dette aux fidéjusseurs, l'individu qui entrait dans une maison malgré le propriétaire, etc... (l. 13, § 7; l. 19 et 23, Dig., *loc. cit.*).

A l'élément matériel doit nécessairement se joindre l'élément intentionnel : « *Injuria ex animi facientis consistit* (l. 3, §§ 1 à 4, Dig., *loc. cit.*) ». C'est, en matière d'injures, la volonté d'outrager, de ternir l'honneur ou la réputation de quelqu'un.

*Division des injures.* — L'injure simple est opposée à l'injure grave (*atrox*). L'injure est réputée atroce soit à raison du fait lui-même, par exemple quelqu'un a été blessé ou a reçu des coups de bâton; soit à raison du lieu, ainsi elle a été commise au théâtre, sur le forum ou en présence du Préteur; soit à raison de la personne, par exemple l'injure s'adresse à un magistrat, ou bien c'est un sénateur qui est injurié par un homme de basse condition, un ascendant par son descendant, ou un patron par son affranchi. Quelquefois aussi l'atrocité de l'injure tient à la place même de la blessure, par exemple quelqu'un a été frappé à l'œil (Gaius, Com. III, § 225. — Inst. Just., *de inj.*, 4, 4, § 9).

Puis, l'injure peut être directe ou indirecte. Voyons quand elle est indirecte : 1° L'injure va frapper des personnes *alieni juris*, par exemple un fils de famille. Dans ce cas, elle rejaillit contre le *paterfamilias* qui peut alors exercer deux actions, l'une de son chef, l'autre du chef de son fils (Inst. Just., *loc. cit.*, § 2); 2° Si l'injure

est adressée à un esclave, celui-ci étant considéré comme une simple chose et n'ayant par conséquent aucune *existimatio*, le maître ne sera réputé atteint qu'autant qu'elle aura été atroce (§ 3; *suprà*); 3<sup>o</sup> L'injure adressée à la femme mariée rejaillit sur le mari (§ 2, *suprà*), de sorte que si l'on suppose deux conjoints soumis l'un et l'autre à la puissance paternelle, quatre actions naîtront de l'injure faite à une femme, la première dans sa personne, les trois autres dans celles du mari et des deux pères. Mais l'injure faite au mari n'autorise pas la femme à exercer l'action d'injures, car il est naturel que la femme soit protégée par le mari, et non le mari par la femme (§ 2, *suprà*).

L'injure faite à la mémoire d'un mort rejaillit sur l'héritier civil ou prétorien (loi 1, § 4, Dig., 47, 10). Mais tout porte à croire que les Romains ont su concilier le respect des familles avec les droits de l'histoire, et que l'action accordée à l'héritier atteint dans la personne du *de cuius* n'allait pas jusqu'à supprimer ces derniers (1).

*Répression du délit d'injure.* — Si le même fait contient à la fois une injure et un dommage matériel, il peut donner lieu à deux délits distincts qui seront l'un, celui d'injure et l'autre, celui de la loi Aquilia. Mais c'est de l'*actio injuriarum* que nous devons seulement nous occuper ici.

« *Injuriarum actio aut lege, aut more, aut mixto jure introducta est* », nous dit Paul (*Sent.*, liv. V, tit. IV, § 6). Par la loi, c'est-à-dire la loi des Douze Tables (*membrum ruptum, os fractum, carmen famosum*). Par

---

(1) *Primam esse historię legem, ne quid falsi dicere audeat, deinde ne quid veri non audeat* (Cicéron, *de Orat.*, II, 15.)

l'usage, c'est-à-dire par les édits des préteurs. Enfin, par le droit mixte, et ici Paul fait allusion à la loi Cornélia.

*Ex lege.* — D'après la loi des Douze Tables, la peine de l'injure était, pour un membre rompu, le talion, pour un os fracturé, une somme d'argent (Gaius, III, § 223). Ajoutons que selon Cicéron (*De rep.*, IV, 10), elle infligeait la peine capitale à l'auteur d'un *carmen famosum* et à celui qui *occenarisset* (*qui convicium fecisset*). Mais ces pénalités étaient à la fois barbares et insuffisantes : aussi furent-elles modifiées.

*Ex mixto jure.* — On entend par *mixtum jus* une loi Cornélia qui remonte à la dictature de Sylla et qui ne concernait que trois cas d'injures par voies de fait (*pulsatio, verberatio, domus aliena vi introita*) — (loi 5, pr., Dig., de inj. et fam. lib., 47, 10).

*Ex moribus.* — Les dispositions des Douze Tables étant tombées en désuétude, c'est alors l'usage (Edit des préteurs) qui règle tous les cas non prévus par la loi Cornélia. Les préteurs permettaient à ceux qui avaient été injuriés de faire eux-mêmes l'estimation de l'injure, afin que le juge condamnât le coupable à payer le montant de cette estimation, ou une somme moindre, selon qu'il lui paraîtrait convenable. Si l'injure était atroce, le magistrat avait l'habitude de faire lui-même l'estimation (Gaius, III, § 224). Cette répression des injures *ex moribus* avait ceci de bon, c'est que l'estimation de l'injure pouvait se faire selon le rang et la considération de l'injurié.

On donna aussi à la victime du délit le choix entre la voie civile et la voie criminelle (*poursuite extra ordinem*). *Sciendum est de omni injuria eum qui passus est,*

*posse vel criminaliter agere, vel civiliter* (Inst. Just., liv. IV, tit. IV, § 10). Ces deux actions ne pouvaient toutefois être cumulées, car elles tendaient toutes deux au même but (*ad pœnæ persecutionem*). Les Sentences de Paul nous font même voir que certaines injures étaient réprimées de la façon la plus sévère : ainsi la calomnie était punie de l'exil, de la relégation dans une île, de la destitution de l'ordre auquel on appartenait (liv. IV, tit. IV, § 11) ; l'auteur d'un *carmen famosum* était déporté : « *interest enim publicæ disciplinæ, opinionem uniuscujusque a turpi carminis infamia vindicare* » (*loc. cit.*, § 15) : cette peine de la déportation était aussi appliquée à ceux qui avaient récité le *carmen famosum* (*qui cantaverint*), ou aidé l'auteur de leurs conseils (*is cujus ope consiliove factum esse dicitur*) — (§§ 16 et 20). L'esclave coupable d'une injure grave était condamné aux mines : on se contentait de le flageller dans le cas d'injure simple (§ 22).

L'auteur d'un libelle diffamatoire était condamné à mort ainsi que celui qui, ayant trouvé un semblable écrit, le publiait au lieu de le détruire (loi un., Code, de *fam. lib.*, 9, 36).

Ajoutons que l'action d'injures était toute personnelle à l'offensé et par conséquent intransmissible : *Injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur. Semel autem lite contestata, hanc actionem etiam ad successores pertinere* (loi 13, pr., Dig., 47, 10).

*Extinction de l'action d'injures.* — L'action d'injures se prescrivait par le laps d'un an (loi 5, Code, 9, 35), et par la mort de la victime ou du délinquant survenue avant la *litis contestatio*. Elle disparaissait en outre par un mode spécial, la *dissimulatio*, c'est-à-dire le pardon



tacite : à plus forte raison pouvait-elle aussi faire l'objet d'un pacte de remise, d'une convention ou d'une transaction (Inst. Just., *loc. cit.*, § 12).

*De la preuve du fait imputé.* — Prenant immédiatement parti dans la question autrefois si controversée de savoir si, à Rome, la preuve du fait imputé mettait l'auteur de l'injure à l'abri de toute peine, nous déclarons nous rallier à l'opinion soutenue avec tant de force par M. Grellet-Dumazeau, opinion d'après laquelle la loi 18, Dig., *de inj. et fam. lib.*, 47, 10, connue sous le nom de loi *Eum qui nocentem*, autorise la preuve des faits qu'il est de l'intérêt général de connaître : d'où la maxime *veritas convicii excusat* (1). On ne comprendrait guère, en effet, qu'il eût pu en être autrement chez les Romains, dans l'existence desquels la vie publique occupait une place si considérable.

---

(1) Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*, 1<sup>re</sup> édition, tome 1, pages 315-354.

---

# LÉGISLATION DES PEUPLES

## DE RACE BARBARE

Les Francs Saliens feront les premiers l'objet de notre attention, car c'est dans leurs lois que nous trouvons le plus de documents en ce qui concerne notre sujet.

De même que les Romains, ils admettaient la preuve des faits diffamatoires, et cette preuve une fois faite, l'accusé était renvoyé absous. Le Franc disant la vérité n'avait rien à craindre, mais à une condition, c'est que le fait par lui dévoilé pût être utile à l'intérêt général. S'il avait, au contraire, par esprit de méchanceté ou de dénigrement imputé à quelqu'un des faits complètement faux, et par conséquent commis ce que l'on appelle une calomnie, il devait réparer le préjudice causé. Quant à l'injure, ne puisant pas sa nécessité dans l'intérêt commun, elle n'était pas déclarée excusable.

Voici d'ailleurs les textes qui établissent ces propositions :

V (1). — *Si quæ mulier ingenua aut vir mulierem meretricem clamaverit, et non poterit adprobare, solidis XLV culpabilis judicetur.*

VI. — *Si quis alteri imputaverit quod scutum suum projecisset in hoste, vel fugiendo præ timore, et non*

---

(1) Lindenbrogius, *Codex legum antiquarum*, Francfort, 1613. — Loi Salique, tit. XXXII, de Convictis.

poterit adprobare, CXX denariis, qui faciunt solidos III, culp. jud.

VII. — Si quis alterum delatorem clamaverit, et non potuerit comprobare, DC denariis, qui faciunt solidos XV, culp. jud.

VIII. — Si quis alterum falsatorem clamaverit, et non potuerit comprobare, DC denariis, qui faciunt solidos XV, culp. jud.

Tit. L. — II. — Quod si aliquis alicui imputaverit, quod se perjurasset, et non potuerit adfirmare, DC denariis, qui faciunt solidos XV, culp. jud.

Tit. LXVII. — De eo qui alterum hereburgium clamaverit.

I. — Si quis alterum hereburgium clamaverit, hoc est strioportium, aut qui æneum portare dicitur, ubi striæ concinnunt, et convincere non potuerit, IID denariis, qui faciunt solidos LXIIs (cum dimidio), culp. jud.

II. — Si quis mulierem ingenuam striam clamaverit aut meretricem, et convincere non potuerit, VIID denariis, qui faciunt solidos CLXXXIII, culp. jud.

Si donc on reproche à quelqu'un sa fuite devant l'ennemi, si on l'accuse de faux témoignage, si on l'appelle *hereburgium*, c'est-à-dire porteur du chaudron d'une saga, et que l'on puisse justifier son dire, aucune peine n'est encourue. De même, si une femme est accusée d'inconduite (*meretricem*) ou de sorcellerie (*striam*). Et en voici les motifs : c'est que la fuite devant l'ennemi est coupable, c'est que le faux témoignage est chose infamante, et que celui-là a fait une bonne action qui a voué à l'exécration de ses semblables un traître ou un parjure : on ne transige pas avec l'honneur, telle était

déjà la devise de nos ancêtres. — Ce n'est pas tout, il est également dans la loi Salique des textes dans lesquels il n'est pas parlé de l'admissibilité de la preuve, et ce qui est à remarquer, c'est que ces textes précèdent immédiatement ceux du titre XXXII qui sont cités plus haut. Les voici :

I. — *Si quis alterum cenitum clamaverit, DC denariis, qui faciunt solidos XV, culpabilis judicetur.*

II, III et IV. — *Si quis alterum concagatum..... vulpeculam..... leporem clamaverit, culp. jud.*

Ainsi, si l'on traite un homme de borgne, la peine est de quinze sous d'amende, si on le traite de renard, elle est de trois sous, etc... Pourquoi cette différence ? Pourquoi ces textes sont-ils muets sur la question de la preuve ? C'est que dans ces cas, l'intérêt commun n'est pas en jeu : qu'une épithète violente soit lancée à la face d'un Franc, peu importe à la tribu : l'insulté est le seul intéressé : il ne reste que le fait brutal, l'injure : donc pas de preuve.

Si de la loi Salique nous passons à la loi des Francs Ripuaires, nous trouvons un texte qui a trait à la diffamation et qui est fort court : l'admission de la preuve n'y est point contenue.

Tit. XXXVIII. — *Si quis hominem innocentem apud Regem accusaverit, LX, solidis culpabilis judicetur.*

Dans les lois des Alamani, on trouve cinq titres (12 à 17) qui ont trait aux injures contre tout ce qui de près ou de loin a des attaches avec l'Eglise, depuis le membre le plus élevé de l'épiscopat jusqu'au moindre chantre.

*Lex Alamannorum.* — Tit. XII. — *Si quis episcopo aliquam injuriam fecerit, vel plagaverit, vel fustaverit, vel mancaverit, omnia tripliciter componantur, sicut*

*ceteri parentes ejus compositionem habebunt : ac si melius dicamus, sicut et ducem, ita in omnibus eum componat.*

Pour un *presbyterus parochianus*, la composition est également élevée au triple, mais n'est payée qu'une fois (tit. XIII).

Pour un *diaconus qui Evangelium coram Episcopo legit*, le chiffre de la composition n'est porté qu'au double (tit. XIV). Pour un *monachus qui sub regula in monasterio conversatus fuerit*, le chiffre est porté au double comme pour un diacre (tit. XV). — Voici enfin le texte du titre XVI (1).

I. — *Clerici autem sicut ceteri parentes eorum, ita componantur.*

II. — *Si autem clericus qui in gradu in Ecclesia publice lectionem recitat, vel gradale, vel alleluia coram Episcopo in publico cantaverit, aliquam injuriam passus fuerit, sicut superius diximus, componatur, quomodo parentes ejus componantur, et tertia pars super hæc addatur in compositione.*

Dans ces lois, comme à Rome, voies de fait, paroles malveillantes et diffamation sont comprises sous le nom d'injures.

Suivant l'édit du roi Théodoric, on ne doit ajouter aucune confiance aux dénonciations cachées ou secrètes : mais celui qui en justice administre la preuve des faits avancés, est renvoyé absous.

L. — *Occultis secretisque delationibus nihil credi debet : sed eum qui aliquid defert, ad judicium venire*

---

(1) *Lex Alamannorum*, p. 367.



*convenit ; ut si, quod detulit, non potuerit adprobare, capitali subiaceat ultioni* (1).

La loi des Wisigoths, au livre VI, contient un titre dont la rubrique est : *Si servus ingenuo fecerit contumeliam* (Titre IV, § VII). La loi des Burgondes (*lex Burgondiorum*) en renferme également un semblable : *De injuriis quæ mulieribus inlatæ fuerint* (Chap. XXXIII). Mais les cas prévus dans ces deux lois sont plutôt des voies de fait que des injures proprement dites.

La loi lombarde (*lex Longobardorum*), ressemble aussi aux précédentes. D'après une loi du roi Rotharis (2), celui qui traite un homme de mari trompé, doit se rétracter sous la foi du serment et payer en outre la composition ; mais celui-là ne sera puni d'aucune peine qui aura apporté des preuves à l'appui de son imputation. *Et si perseveraverit, et dixerit se posse probare per pugnam, convincat eum si potuerit, aut certe componat ut supra*. Telle était la manière de prouver son dire chez les Lombards. Cet usage a été conservé, et, maintenant encore, plus d'un mari outragé dans son honneur a recours aux armes pour se venger d'un affront aussi sanglant.

Au même titre se trouve également une loi de l'empereur Guido, qui a trait aux injures et menaces faites aux juges dans l'exercice de leurs fonctions. *Si quis judicibus nostris in judiciis residentibus minas aut convicia intulerit, eosque verbis aut factis turpiter dehonesterit, widrigild illi quem æserit, componat : si vero*

---

(1) *Edictum Theodorici regis*.

(2) Titre V, de *Conviciis*, Liv. 1<sup>er</sup>.

*aliquis ex ipsis iudiciis nostris pro ipso iudicio falsidicos dixerit, aut pro ipsa intentione ex hac causa quemlibet hominem interfecerit, quinquaginta libris auri optimi componat, medietatem regi, et medietatem heredibus defuncti.*

Passant à un autre texte, nous y trouvons encore l'application de la règle *veritas convicii excusat*. — *Si quis puellam aut mulierem liberam, quæ in alterius mundo est, fornicariam aut strigam clamaverit, et pulsatus pœnitens manifestaverit, se per furorem dixisse : tunc præbeat sacramentum, cum XII sacramentalibus suis, quod per furorem ipsum nefandum crimen dixisset, et non de certa causa cognovisset. Tunc pro ipso vano improperii sermone, quod non convenerat loqui, componat solidis XX et amplius non calumniatur. Nam si perseveraverit, et dixerit se probare posse, tunc per campionem causa, id est, per pugnam ad Dei iudicium decernatur. Et si probatum fuerit, quod illa de ipso crimine sit culpabilis, componat sicut in hoc edicto legitur : et si ille qui hoc crimen mittit, probare non potuerit, widrigild ipsius mulieris secundum nativitatem suam, componere compellatur (1).* Celui qui impute à une jeune fille des faits honteux n'encourra donc une peine que dans le cas où il ne pourra fournir la preuve de son allégation : la calomnie seule reste interdite.

Laissant les lois barbares pour nous occuper des Capitulaires des empereurs Charlemagne et Louis le Débonnaire, nous y trouvons des dispositions sur la diffamation écrite, le *libellus famosus*. — Sont déclarés infâmes et condamnés à l'exil le chansonnier et l'auteur d'un

---

(1) Liv. I, tit. XVI, *De injuriis mulierum*, Rex Rotharis II.

libelle diffamatoire : la même peine est applicable aux complices (Liv. 7, tit. 142).

Celui qui trouvait un écrit diffamatoire et ne le détruisait pas était puni comme l'auteur du libelle (Liv. 7, tit. 278). Mais celui qui n'avait fait que le lire encourait seulement la peine de l'excommunication (Liv. 7, tit. 283).

Lorsque la diffamation vise les clercs, évêques et autres ministres de l'Eglise, la preuve n'est plus admissible, car, là où un texte formel ne vient pas l'autoriser, c'est qu'elle n'est point recevable, et, dans ce cas, chaque individu peut se porter accusateur public : on en fait même un devoir à tous, *veluti crimen publicum persequi. Nam detractio sacerdotum ad Christum pertinet, cujus vice legatione in Ecclesiâ funguntur*, dit le tit. 98 du livre 6 des Capitulaires.

Mais c'est là une exception : dans tous les autres cas, la règle des lois barbares recevait son application. Si la religion ou ses représentants ne sont pas en cause, la preuve est permise et le diffamateur qui parvient à l'établir ne doit aucune réparation. *Qui in alterius famam publice scripturam aut verba contumeliosa confinxerit, et repertus scripta non probaverit, flagelletur* (Liv. 7, tit. 278).

On peut se demander maintenant pourquoi la preuve admise à l'égard des simples particuliers ne l'était pas quand la diffamation s'adressait à un membre de l'Eglise, pourquoi la tradition du droit romain et de la loi Salique n'avait point été conservée dans tous les cas. La raison en est que l'infraction est beaucoup plus grave quand elle s'adresse à un membre de l'Eglise : mais, en réalité, il faut reconnaître que l'influence religieuse est venue restreindre l'effet de la vérité du fait allégué, et

cette influence se fait vivement sentir à la simple lecture des Capitulaires. On voit qu'un intérêt religieux a dirigé les auteurs de ce recueil. Le droit civil est confondu avec le droit que l'on appellera canonique, et, étant admis qu'au point de vue de la charité il y a assimilation complète entre la médisance et la calomnie, la règle *veritas convicii non excusat*, règle que l'on ne connaissait pas dans le droit romain, sera bientôt admise.

Telles sont, rapidement exposées, les dispositions qui régissaient la diffamation à l'époque troublée qui a suivi la domination romaine. Sans doute, les documents législatifs que nous possédons à ce sujet sont assez peu nombreux, surtout chez certains peuples : mais, comme on peut le remarquer, le législateur s'était déjà préoccupé de sauvegarder l'honneur et la sécurité des familles, puisqu'il punissait la calomnie et que la preuve seule du fait imputé mettait le diffamateur à l'abri de toute peine.

---

## ANCIEN DROIT FRANÇAIS

Avant 1789, la France était divisée en pays de Droit Écrit et en pays de Droit Coutumier : dans les pays de Droit Écrit, les dispositions de la loi romaine étaient restées à peu près intactes : les pays de Droit Coutumier étaient au contraire sous l'empire de leurs coutumes ou usages locaux. Mais, en matière d'injures, et l'action d'injures comprenait non-seulement l'injure, c'est-à-dire les outrages, mais aussi la médisance et la calomnie, le Droit Coutumier s'est beaucoup inspiré du droit romain : il renferme en outre certaines dispositions qui lui sont spéciales, et il ne pouvait en être autrement, car entre la société romaine et celle du Moyen-âge, il existait de très-nombreuses différences, parmi lesquelles une surtout mérite d'être signalée, parce qu'elle tenait à la situation toute particulière d'une partie de la France, à savoir l'absence totale de règles fixes et l'arbitraire le plus grand.

Les Établissements de Saint-Louis traitent des injures, mais seulement au point de vue de l'amende : « *Si quelqu'un appelle un autre faux, ou voleur ou meurtrier, ou bien l'accuse d'aucune autre action mauvaise et déloyale et que l'accusé s'en plaigne à la Justice, il le fera en ces termes : Sire, un tel m'a appelé déloyal et larron en face de moi et en présence de plusieurs autres personnes, je vous en demande justice. Si l'autre s'en défend et offre de le prouver, comme il le devra, on lui enjoindra de jurer sur l'Évangile qu'il n'a dit aucune injure, et en sera quitte pour son serment. Mais s'il*



*n'ose faire le serment, il paiera 5 sols d'amende à la justice, et 5 sols 1 denier au plaignant (1) ».*

Dans ses coutumes de Beauvoisis, Beaumanoir se place au point de vue de la pénalité. — *Se uns hons dist vilonnie à autrui, et cil s'en plaint à qui le vilonnie est dite, l'amende est de cinq saus, s'il est hons de poeste ; et s'il est gentix hons, l'amende est de dix saus. Et encore m'acorde je, se uns hons dist vilonnie à un vaillant home, qu'il ait paine de prison, si que, par le paine de le prison, li musart en soient castié. — Se vilonnie est dite devant juge, si comme là u li prevos tient ses ples ou li baillis : entre gens de poeste, l'amende est de soixante saus ; et entre gentix gens, l'amende est de soixante livres. — Se vilonnie et dite à prevos ou à sergans ; d'omme de poeste, l'amende est de soixante saus, et de gentil home, de soixante livres (2).*

La peine varie suivant la situation sociale de l'insulté et comme exemple d'injure, voici la plus grave que l'on puisse adresser à un homme : *Entre les autres meffès de quoi nos avons parlé, li plus grans, après le cas de crieme, si est de metre sus à aucun par maltalent c' on a geu o se feme carnelment ; car c'est le vilonnie que uns puist dire, de quoi cil a qui elle est dite se courouce plus, et par le grand courous qu'il en a poeut avenir moult de maus à celi qui le dist (Chap. XXX, par. 101).*

Les textes des établissements de Saint-Louis et de Ph. de Beaumanoir ne parlent pas de la règle *veritas convicii excusat*. La preuve du fait imputé était-elle permise ? C'est ce que l'on ne peut dire.

---

(1) Livre I, chap. 148, et livre II, chap. 24.

(2) *Coutumes de Beauvoisis de Philippe de Beaumanoir*, chap. XXX, par. 21, 22, 24. Edition du comte Beugnot.

Dans notre ancien droit, le mot *injure* est un terme générique qui comprend aussi bien la médisance et la calomnie que l'outrage ; peu importe que le délit ait été commis par la voie de la parole ou par celle de l'écriture. Voici ce que nous dit en effet Jousse : « Le mot *injure*, pris dans toute son étendue, signifie toute offense faite au prochain, soit dans sa personne, soit dans son honneur, ou dans ses biens, quel que soit le motif qui donne lieu à cette offense : ainsi, dans ce sens, le rapt, l'adultère, l'homicide, le vol, etc..., sont des injures. Mais l'*injure*, dans un sens plus déterminé, et tel qu'on l'entend ordinairement, est une offense faite au prochain par un motif de mépris, et dans le dessein de l'insulter (1) ». Puis il divise les injures en trois espèces : 1° les injures verbales, 2° les injures par écrit, 3° les injures réelles.

D'autres auteurs disent que l'*injure* pouvait se commettre de quatre manières : 1° par mots et paroles en proférant contre quelqu'un des propos injurieux de nature à l'atteindre dans son honneur et sa réputation ; 2° par écrit en publiant des libelles injurieux ; 3° par menaces ou voies de fait ; 4° par geste et maintien. Montrer à un autre une potence était une injure de cette dernière classe. Pour faciliter l'étude des injures dans notre ancien droit français, nous distinguerons le délit de la parole de celui de l'écriture pour les traiter chacun à part.

## I. — Des délits de la parole.

« On appelle *injure verbale*, nous dit Jousse, toute

---

(1) Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, tome III, partie IV, liv. III, tit. XXIV, sect. I, art. 1<sup>er</sup>.

*parole injurieuse qui est prononcée pour offenser quelqu'un, en lui reprochant quelque vice, ou quelque crime, ou en parlant mal de lui, soit en sa présence, soit en son absence (1) »*. Suivent ensuite des exemples.

Les éléments qui constituaient le délit d'injure étaient au nombre de quatre (2) : 1° L'intention de nuire, l'*animus injuriandi* des Romains ; 2° L'absence de *juris executio* ; 3° L'atteinte outrageuse. Était rangé au nombre des injures le fait de souhaiter du mal à quelqu'un, ou de faire contre lui des imprécations, comme de dire : « *le diable vous emporte ; je voudrais vous voir mort* ». Mais cette espèce d'injure n'était pas regardée comme considérable et pouvait seulement servir à excuser celui qui, étant ainsi offensé, aurait usé de quelque voie de fait à l'égard de l'injuriant. Bien plus, une injure était faite non-seulement quand elle était proférée expressément contre quelqu'un, mais encore lorsqu'on se servait de termes, qui, quoique non offensants par eux-mêmes, le devenaient néanmoins par la manière et le ton dont ils étaient prononcés, comme si l'on disait à une femme, en raillant, qu'elle est bien sage, ou en parlant de quelqu'un, que c'est un honnête homme, mais qu'il est fâcheux qu'il ait le sort de bien des maris, ou en se servant d'autres expressions semblables. Il en était de même, si on disait, en regardant une personne, et dans des circonstances où l'on avait dessein de l'insulter : pour moi, je ne suis point un fripon : je n'ai pas fait banqueroute, et cela en parlant à un individu dont les affaires auraient été dérangées ; 4° Il fallait enfin l'ab-

---

(1) Jousse, *loc. cit.*, sect. II, art. 1, par. 19.

(2) Dareau, *Traité des injures*, chap. I, sect. I, n° 7.

sence de toute publicité antérieure du fait imputé.

Puis, suivant les circonstances qui les accompagnaient, les injures étaient réputées légères, graves ou atroces. Ces circonstances se tiraient de la qualité de l'injurié et de l'injuriant, de la nature de l'injure et du lieu où elle était proférée.

Nous arrivons maintenant à un des points les plus importants de la matière : comment le délit était-il réprimé dans notre ancien droit français ? et à ce sujet nous étudierons plusieurs questions : 1<sup>o</sup> Quelles sont les voies ouvertes pour la réparation ? 2<sup>o</sup> Quelles sont les personnes qui peuvent intenter l'action d'injures ? 3<sup>o</sup> Peines que l'injure fait encourir. 4<sup>o</sup> Comment l'action d'injures s'éteint ?

*1<sup>o</sup> Voies ouvertes pour la réparation.*

La réparation s'obtient par l'action d'injures qui, comme le dit Bouteiller, « a esté bien introduicte pour contenir les hommes en société, et empescher que des paroles ils viennent aux mains, et de légères rixes et contentions à grandes haines et inimitiez. Car l'homme doit estre soigneux de sa réputation, qui lui doit estre aussi chère que sa vie : autrement il est tenu pour sot, perdu et dissolu : et d'endurer une injure, c'est diminuer de sa réputation en parlant politiquement (1) ».

L'intéressé, pour réparer le tort qui lui a été causé, peut en général agir au civil ou au criminel. Il est cependant des injures pour lesquelles on ne peut intenter l'action criminelle, mais seulement l'action civile : pour injures légères, comme sont ordinairement les injures

---

(1) Bouteiller, *Somme Rural*, ou *Grand Coustumier général de Pratique*, Liv. 2, annotations sur le titre XXVI.

verbales, surtout entre les personnes du commun, les réglemens défendent d'en informer; ils ordonnent au contraire de porter à l'audience les demandes en réparation de ces sortes d'injures, et de les instruire par aveu ou dénégation, et par la voie de l'enquête en cas de contrariété dans les faits. Mais lorsque les injures, quoique verbales, sont graves ou atroces, l'offensé peut en poursuivre la réparation par action criminelle (1).

Ainsi, par arrêt du 2 juin 1634, rapporté par Boniface, tome 2, art. 3, tit. 3, chap. 4, une procédure criminelle a été admise contre un particulier, pour avoir dit à une femme qu'elle était une femme publique, et au mari qu'il était un cornard; et l'accusé a été condamné à une réparation, en 6 livres d'amende envers le Roi, et en 30 livres envers la partie. Autre arrêt du 11 décembre 1604 rapporté par Bouvot, au mot Injures, qui confirme une procédure criminelle pour une pareille injure proférée contre la femme d'un procureur (2).

Il est même des cas où l'injure peut être poursuivie d'office par le ministère public.

L'offensé a le choix de se pourvoir par action civile, ou criminelle, dans tous les cas où l'injure peut être poursuivie criminellement; mais quand il a une fois choisi l'une de ces deux actions, il ne peut plus se servir de l'autre (Ordonnance de 1667, tit. 18, n° 2).

Il a été ainsi jugé par un arrêt du 15 janvier 1615, rapporté par Bouvot au mot Injures-Batures, question 1, où il a été répondu, que le monitoire ne s'octroye, que pour

---

(1) Jousse, *loc. cit.*, section IV, par. 131.

(2) Bouvot, *Nouveau Recueil des Arrêts de Bourgogne*, tome II.



crime et scandale public, et ayant intenté action civile, il ne pouvait estre octroyé.

Cependant, dans certains cas, quand on a pris la voie extraordinaire, le juge peut renvoyer à procéder à fins civiles : il a ce pouvoir, lorsqu'il reconnaît par les charges et les informations que l'injure est légère et que la poursuite ne peut donner lieu qu'à quelques déclarations et à des dommages-intérêts ; son devoir alors est de ne pas laisser continuer la procédure criminelle. On convertit les informations en enquête et le juge prononce sur ce qui est prouvé par l'enquête, ou par l'aveu des parties (1).

*2<sup>e</sup> Des personnes qui peuvent intenter l'action d'injures.*

Comme en Droit romain, celui-là n'est pas le seul à pouvoir intenter l'action d'injures qui a été offensé, car, faite à une femme, l'injure rejaillit sur son mari, faite à un enfant elle peut rejaillir sur ses parents, faite à un serviteur, l'injuriant n'a peut-être voulu qu'offenser ses maîtres. Domat le dit fort bien : « Un particulier peut intenter l'action d'injures contre ceux qui ont insulté sa femme ou ses enfants qui sont sous sa puissance, même contre ceux qui ont insulté ses domestiques, si l'injure a été faite aux domestiques à cause du maître (2) ». Mais la femme ne pourrait demander en justice la réparation de l'injure faite à son mari, parce qu'elle ne représente en aucune façon le chef de la famille et qu'elle doit être défendue par son mari, et non le mari par sa femme.

Bien plus, quiconque se trouve atteint par une injure a le droit d'en demander réparation. Ainsi peuvent exercer cette action :

---

(1) Domat, *Supplément au Droit public*, Livre III, titre XI, section XII.

(2) Domat *c. cit.*, section VI.

1° Celui qui a été offensé en sa personne, lequel peut agir par lui-même pour la réparation qui lui est due, quand même il serait sous la puissance d'autrui (Coutume de Normandie, art. 543).

2° Le père de l'offensé peut aussi agir tant en son nom qu'au nom de son fils, pour réparation de l'injure faite à son fils qui est en sa puissance (Cout. de Hainaut, chap. 42).

3° Le mari peut agir en son nom comme offensé pour l'injure faite à sa femme.

4° Le maître peut aussi poursuivre l'offense faite à son serviteur, lorsque l'injure faite au serviteur est faite dans le dessein de faire insulte au maître.

5° Un Seigneur est reçu à poursuivre une injure faite à son Officier en exécutant ses mandements, ou en remplissant les fonctions auxquelles il l'a préposé.

6° Un Seigneur peut prendre aussi fait et cause et poursuivre l'injure faite à ses sujets ou vassaux.

7° Pour la même raison, un Evêque peut agir pour l'injure faite à un Ecclésiastique de son Diocèse, si l'offense a été faite au mépris de l'ordre ecclésiastique.

8° Une ville, un ordre, un collège ou autre communauté peuvent aussi agir pour l'injure faite à un de leurs membres : mais il faut qu'il y ait eu intention d'offenser la communauté.

9° Lorsque l'injure faite à un parent offense toute la famille, il est permis à tous ceux de la famille de poursuivre la réparation de cette injure (1).

Cette théorie est la reproduction complète des idées romaines, idées qui ont été également reproduites quant à la question de savoir si l'héritier de l'offensé pouvait

---

(1) Jousse, *loc. cit.*, section IV, art. 1<sup>er</sup>, par. 137 à 154.

poursuivre l'injure faite à celui dont il est l'héritier. On sait que, chez les Romains, les actions *vindictam spirantes* n'étaient pas transmissibles. Aussi Ulpien nous dit expressément que *actio injuriarum neque heredi, neque in heredem datur, nisi fuerit lis contestata* (1). N'est-ce point ce qu'a reproduit l'art. 190 de la coutume de Bretagne dont voici le texte : « *L'action d'injures verbales ne passe à l'héritier de l'injuriant, ne injurié en principal, despens, ne autre accessoire, s'il n'y a contestation* ». La raison pour laquelle cette action ne passe point à l'héritier de l'injurié, c'est que dans cette espèce d'action, il s'agit moins de réparer un dommage reçu, que de venger un affront, et que celui qui est mort sans se plaindre est censé, par son silence, avoir remis l'offense qui lui a été faite. Domat est du même avis : « *Le droit de poursuivre l'injure faite à une personne, dit-il, ne passe point à ses héritiers, à moins que celui qui a été insulté n'ait intenté son action, parce qu'il est censé en cas de silence avoir remis l'injure* (2) ».

Mais pourquoi cette action qui est déclarée intransmissible peut-elle faire l'objet d'une cession? D'Argentré se le demande avec raison lorsqu'il dit dans sa glose sur l'art. 190 de la coutume de Bretagne : *Quare aliud mirandum, cum transmitti nequeat, cedi tamen et vendi posse, quod glossa ait, quod nec reipublicæ expedit, et in totum convenit usu abrogati*. Ajoutons que si les héritiers de l'offensé éprouvent un tort direct par cette injure faite au défunt et sont offensés eux-mêmes, ils pourront agir

---

(1) Loi 13, Dig., de inj. et fam. lib., 47, 10.

(2) Domat, loc. cit., section VII.

comme l'offensant en leur propre nom, quoiqu'ils ne puissent le faire du chef de l'offensé.

3<sup>o</sup> *Quelles sont les peines que l'injure fait encourir ?*

La peine des injures est arbitraire et dépend de la nature de l'injure, des circonstances qui l'accompagnent, du lieu, de la qualité de la personne injuriée, etc....

« *Item doit sçavoir que l'action d'injure est arbitraire, et non pas ordinaire, car selon les personnes soient nobles ou non nobles, s'en faut reigler, et selon les cas, et selon ce ordonner* », dit Bouteiller, et il ajoute dans ses annotations sur le même titre, « *que toutesfois si la personne estait notoirement diffamée du blasma qu'on luy reproche, elle ne pourrait le prendre à injure, et qu'ainsi il l'a veu juger par arrest à la Tournelle le samedi 23 janvier 1557* (1).

Dans les établissements de Saint-Louis, la diffamation était punie d'une amende fixe et assez minime : nous y trouvons ces dispositions : *Si quelqu'un dit des injures à un autre ou le frappe sans le blesser, et que le fait soit prouvé, il paiera 5 sols au plaignant et 5 sols à la justice : mais la femme ne sera tenue qu'à la moitié de l'amende qui est de 3 sols* (2).

En injures légères, il suffit que l'injuriant confesse sa faute devant le juge, qu'il se dédise et reconnaisse le demandeur pour homme de bien, non entaché de l'injure mentionnée : il est toutefois condamné aux dépens. Quelquefois on y joint des dommages-intérêts suivant la gravité de l'injure, ainsi que Bouvot nous le fait voir dans

---

(1) Bouteiller, *Somme rural*, loc. cit.

(2) L. II, chap. 24, page 487. — Édition de l'abbé de Saint-Martin, conseiller au Châtelet.

les nombreux arrêts qu'il rapporte dans son tome second, au mot Injures.

Par arrêt du 5 janvier 1641, rapporté par Soefve, un chirurgien, pour avoir appelé un médecin « *Ignorant, médecin de bal et meurtrier* », fut condamné à lui donner acte par lequel il le reconnaissait pour homme de bien et d'honneur, non entaché des injures mentionnées au procès, le suppliant en outre de l'excuser : il fut aussi ordonné que l'acte serait publié et enregistré aux Ecoles de médecine, le tout indépendamment d'une amende de seize livres parisis d'aumône applicable au pain des prisonniers (1). Autre arrêt du 16 mars 1743, rapporté par Jousse, arrêt rendu sur une plainte faite par un brigadier de la maréchaussée à qui un laboureur avait dit qu'ils étaient, lui et toute sa brigade, *de la canaille et des lévriers du bourreau, et autres pareilles injures préjudiciables à l'honneur et à la réputation du brigadier* ; ce que le laboureur avait répété plusieurs fois, tant en présence du brigadier qu'en plein marché. Par cet arrêt, il a été fait défense au laboureur de récidiver, sous peine corporelle : de plus, l'accusé fut condamné à donner acte au greffe comme quoi il reconnaissait le brigadier pour homme de bien et non entaché des injures mentionnées, en cent livres de dommages et intérêts, et aux dépens (2).

Si l'injure, quoique verbale, est proférée par une personne de basse condition contre une personne noble ou élevée en dignité, elle est punie plus sévèrement, soit par prison ou autrement, à l'arbitrage du juge. C'est ce que dit l'art. 629 de la coutume de Bretagne : « *Quand gens*

(1) Jousse, *loc. cit.*, section II, art. 1<sup>er</sup>, par. 19, *in fine*.

(2) Jousse, *loc. cit.*, section II, art. 1<sup>er</sup>, par. 20.



*de bas estar ou viles personnes injurient le noble, ils doivent estre punis par prison, ou autrement, à l'arbitrage du juge* ». Ainsi un arrêt du Parlement du 16 octobre 1750, condamna au carcan et à trois ans de bannissement Jean Riane-Beauménil dit la Fontaine, laquais insolent et violent envers son maître (1). — Mais si c'est une personne de condition qui injurie une personne vile, elle en est quitte pour une réparation pécuniaire, selon l'art. 630 de la même coutume. « *Et si noble personne dil injure à vile personne, il doit le réparer par pécune* ». Singulier système, que celui de l'ancien droit : plus la condition d'une personne est humble, plus la protection de l'Etat doit être efficace. Sans doute, ce système si contraire à l'égalité était en harmonie avec les idées de l'époque, mais il était assurément bien faux. Que l'injure commise envers un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, que la diffamation envers un citoyen que l'Etat a investi de sa confiance en l'élevant aux premières places, soient punies plus sévèrement que celles commises à l'égard d'un simple particulier, rien de plus juste, car on ne saurait jamais entourer de trop de respect ceux qui représentent le gouvernement ou la société. Mais que l'injure commise par un homme placé dans une haute situation n'encoure pas toutes les rigueurs de la loi, c'est ce que l'on ne saurait admettre. Plus un personnage est en vue, plus aussi il doit de respect à lui-même et à ses concitoyens : tous ses actes doivent être soumis à une sévère surveillance, car il est tenu tout le premier de donner le bon exemple.

Si l'offense est excessive, on y ajoute une peine afflictive de bannissement ou d'amende honorable, ou bien

---

(1) Jousse, *loc. cit.*, section II, art. 4, par. 94.

encore une autre peine plus ou moins forte suivant la qualité de la personne qui a commis l'injure. Les personnes d'une condition illustre doivent être condamnées seulement au bannissement, quand même la personne injuriée serait d'un rang distingué. Ainsi, par arrêt du Parlement du 13 mars 1693, la dame marquise de Trenel fut condamnée par contumace à être bannie à perpétuité du ressort du Parlement de Paris, pour avoir fait insulter grièvement la dame de Liancour sur le grand chemin et fait commettre des voies de fait à son égard, par ses domestiques, en sa présence et sur son ordre (1).

Toutefois, certaines injures, par exemple celles commises envers les officiers de justice, étaient mises au rang des injures très-graves et punies avec une excessive sévérité, même lorsque les coupables étaient des personnes de la plus haute condition. Ainsi, par arrêt des Grands Jours de Troyes de l'année 1533, le sieur de Mautour fut condamné à avoir la tête tranchée pour avoir tiré un coup de pistolet contre un procureur fiscal, et celui qui l'avait assisté, en 500 écus d'amende et à faire amende honorable (2).

Ajoutons qu'au XVI<sup>e</sup> siècle les passions religieuses donnèrent lieu à bon nombre de condamnations pour injures échangées à propos de l'observance ou de la non-observance des lois de l'Eglise. Par arrêt de la Tournelle du 8 mai 1557, rapporté par Bouchel en sa *Bibliothèque*, au mot calomnie, le lieutenant-général de Senlis fut condamné à deux cents livres parisis d'amende envers le lieutenant-criminel de robe courte et à cent livres en-

---

(1) Jousse, *loc. cit.*, section I, art. 3, par. 15.

(2) Jousse, *loc. cit.*, section II, art. 4, par. 74.

vers le roi (sans néanmoins note d'infamie), pour avoir dit témérairement audit lieutenant-criminel qu'il n'allait point à confesse et ne communiait point. On comprend, dans les idées de l'époque, la gravité d'un tel propos, car de là à accuser un homme de donner dans les idées de la Réforme, il n'y a qu'un pas (1).

Bouchel, dans son *Trésor du droit français*, rapporte la taxe qui fut faite pour réparation de chaque genre d'injures, en l'échiquier de Pâques tenu à Rouen en 1406. On y prévoit le cas d'injures bien singulières (2). C'est la reproduction des tarifs établis à Rome pour un *os fractum*, un *membrum ruptum*.

Autrefois, en Normandie, la manière d'amender une injure verbale était telle, qu'à l'audience ou dans l'église, à jour solennel, celui qui avait injurié se prenait par le bout du nez, et disait : « *De ce que je t'ai appelé larron, homicide, etc...., j'ai menti; car ce crime n'est pas en toi, et de la bouche dont je t'ai dit, je suis mensonger* ». C'était là, il faut l'avouer, une manière bien originale d'expier sa faute.

Quoique les peines de l'injure soient, en général, purement arbitraires et dépendent des circonstances, il en était cependant dont le *quantum* était fixé par des lois particulières et que les juges devaient forcément appliquer : l'on veut parler des injures proférées par un gentilhomme contre un autre gentilhomme ou par un homme de robe contre un gentilhomme et autres semblables, qui

---

(1) Jousse, *loc. cit.*, section II, art. 1, par. 21.

(2) Laurens Bouchel, *La Bibliothèque ou trésor du droit français*, 1615, *verbo* injures.

ont fait l'objet particulier de l'Edit de décembre 1704 et de la Déclaration du 12 avril 1723.

L'Edit de déc. 1704 contient cette disposition : *Si un officier de robe outrage sans raison un gentilhomme, s'il le traite de sot, de lâche, il est condamné à tenir prison durant deux mois : à la sortie de prison, l'injuriant doit faire des excuses et demander son pardon : pour un démenti donné, la peine est de quatre mois : enfin, dans tous les cas, sans préjudice de toutes autres satisfactions qu'il plaira aux juges d'ordonner.*

La Déclaration de 1723 contient également une peine que l'on ne peut ni diminuer ni augmenter : les injures envers les gentilshommes et gens de guerre y sont punies de six mois de prison et le pardon devait être demandé avant d'y entrer.

On peut enfin se demander pourquoi, comme on l'a vu dans les Etablissements de Saint-Louis, la femme n'était punie que partiellement et voyait la peine diminuée en sa faveur. D'Argentré en donne une explication dans son commentaire sur l'art. 627 de la coutume de Bretagne. Voici ce qu'il dit : « *Convitio dictum lædit, non proficit et sæpius falso dicitur, ex impotentia animi dicentis, ideoque mulieribus potius ingeniis ista conveniunt* ». C'est donc cette *impotentia animi* qui, selon d'Argentré, aurait valu aux femmes cette indulgence que la coutume leur accorde, et nous voilà bien loin des théories de certains utopistes de l'époque actuelle.

Loisel nous apprend que les femmes avaient aussi un second privilège en matière d'injures : « *Mais les injures faites aux femmes se punissaient au double* », dit-il, et voici l'explication qu'il en donne : « *Comme les meffets sont plus grands, quand ils sont commis de nuit, que*

*quand ils sont commis de jour, ils sont aussi plus grands quand ils sont commis à l'égard des femmes, que quand ils le sont à l'égard des hommes, et c'est pour cela que dans l'un et l'autre cas, les amendes sont doubles (1)*». Cette explication n'est pas du tout probante : il est plutôt vraisemblable que le Droit Coutumier n'avait fait que reproduire sur ce point les lois plus anciennes. On peut en effet remarquer que les deuxième et troisième Capitulaires de Dagobert élevaient au double les amendes pour les injures faites aux femmes : d'où l'on peut conclure que le respect pour la femme existait déjà dans la société violente de l'époque barbare.

Quant à Jousse, il se borne à dire quelle est l'opinion de Loisel et à ajouter que l'injure est plus considérable, lorsqu'une femme a été frappée au visage, et encore plus une fille non mariée, principalement lorsque cela contribue à la défigurer (2).

#### 4<sup>o</sup> *Comment s'éteint l'action d'injures ?*

La plupart des modes d'extinction de l'action d'injures admis en droit romain ont été reproduits dans notre ancien droit : on y trouve cependant certains modes spéciaux que nous allons examiner.

Dans les Etablissements de Saint-Louis, l'accusé qui jure sur l'Evangile qu'il n'a dit aucune injure est renvoyé absous. — Ce n'est point une injure de dire ou de faire à quelqu'un une chose de son consentement, suivant la maxime générale que *volenti non fit injuria*. Une injure ne peut être regardée comme telle, lorsque celui qui l'a commise n'a pas eu le dessein d'offenser. Comme le dit fort

---

(1) Loisel, *Inst. Cout.*, liv. VI, tit. II, chap. XXXIV.

(2) Jousse, *loc. cit.*, section I, art. II, par. 5.



bien Domat : *Il n'y a point d'injure quand il n'y a point de dessein d'insulter. Ainsi on ne peut poursuivre un furieux ou un impubère qui n'est point encore capable de dol, s'il insulte quelqu'un (1) ».*

Lorsque les injures sont réciproques et relatives seulement à ceux qui les ont proférées sans intéresser des tiers, elles s'anéantissent par une mutuelle compensation suivant la maxime *paria delicta mutuâ compensatione tolluntur* : « *En injures verbales y a compensation, si l'une injure est aussi grande que l'autre* », dit l'art. 628 de la coutume de Bretagne.

On peut valablement transiger des injures légères, à la réparation desquelles le public n'a aucun intérêt, et dont nulle autre personne, que celui qui est offensé, n'a droit de se plaindre. A l'égard des injures atroces, on peut bien en transiger, mais la transaction n'a d'autre effet que celui de régler ou d'éteindre les intérêts civils. Pour la vengeance publique, le procureur du roi est obligé de demander en justice une réparation proportionnée à l'injure, nonobstant toute convention ou transaction intervenue à ce sujet, car il est des injures de nature à ne pouvoir être réparées que par un jugement aussi public que l'offense et la diffamation l'ont été : c'est probablement ce qu'a voulu dire Loisel (2) : « *Toutefois de larcin ou d'injures dont il y a claim et plait, l'on n'en peut accorder sans justice* ». Mais il ne faut pas oublier que ceci ne s'applique qu'aux injures présentant une certaine gravité, car nous avons vu qu'en matière d'injures légères, le repentir suffit pour les excuser.

---

(1) Domat, *loc. cit.*, section VIII.

(2) Loisel, *Inst. Cout.*, liv. III, tit. I, § VI.

La prescription est également un mode d'extinction de l'action d'injures.

L'opinion des criminalistes, confirmée par la jurisprudence des arrêts, est que l'action pour injures *verbales* se prescrit et s'éteint par le laps d'un an. Une loi précise le décide ainsi.

Charondas, en ses observations au mot *injure*, rapporte un arrêt rendu le 12 février 1558, qui a déclaré l'action d'injures prescrite par le laps d'une année. C'est aussi la disposition de la loi 5, Code, de *injuriis*, 9, 35 : *Cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit, ob injuriæ admissum conveniri non potes*. Mais si la personne injuriée est absente, ce n'est que du jour où elle a connaissance de l'injure que court la prescription annale. Suivant Mazuet (*titre des injures*, 15, n. 2), celui à qui une injure a été faite, est censé l'avoir remise si, étant en compagnie, on a bu à la santé l'un de l'autre. Charondas et Bouvot rapportent également des arrêts qui viennent corroborer ce que nous dit Loisel : « *Toutes actions d'injures, de louages de serviteurs, etc..., sont tollues par an et jour* (1) ». Sont aussi en ce sens les art. 291 et 292 de la coutume de Bretagne, l'art. 227 de la coutume de Paris et les art. 7 et 9 du titre I<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1673. — La Lorraine possédait sur ce point une jurisprudence toute particulière : *Action d'injures est périe à l'injurié, si dedans l'huictaine de l'injure à luy dicté ou sceuë par le rapport d'autrui, il n'en fait le plaignif, et le poursuit dedans l'an et jour*, nous dit l'art. 6 du titre 18 de la coutume de cette province. En outre, la prescription commençait

---

(1) Loisel, *Inst. Cout.*, liv. V, tit. III, § III.

à partir du jour où les injures avaient été proférées, et non après le délai de huitaine dans lequel la plainte devait être formée.

Jean des Mares, dans sa décision 416, nous apprend que d'après l'ancien usage du royaume « *pour injures dites en absence, l'on ne donnait pas action en cour laïe, ains qu'il convenait que icelles injures eussent été dites en présence de celui qui disait avoir été injurié, lui oyant et entendant les injures, et qu'autrement était en cour d'Eglise* ».

Enfin l'action d'injures cessait lorsque les faits reprochés étaient véritables et notoires, c'est-à-dire connus de tout le monde ou divulgués par une condamnation. « *La loi, nous dit de Ferrière, permet d'injurier une personne du crime dont elle a été convaincue ; il entre même dans l'intention de la justice que ceux qu'elle a condamnés et punis soient exposés à une honte et à une infamie perpétuelle, afin de corriger les autres* (1) ».

Un point important reste à examiner ici : la preuve du fait allégué était-elle admise dans notre ancien droit et quel était l'effet de cette preuve ? Comme nous l'avons déjà vu, les peuples de race barbare, à l'instar de la loi romaine, ne réprimaient que la calomnie et non la médisance, c'est-à-dire que la preuve du fait imputé une fois faite, le diffamateur n'était point puni. Grâce aux idées nouvelles, le Droit canonique fit admettre la règle contraire ; mais ce ne fut pas sans résistance, et les pays de droit écrit où la loi romaine était restée en vigueur s'inspirèrent dans certains cas de la loi *Eum qui nocentem* (l. 18, Dig., de inj. et fam. lib., 47, 10), tandis que dans

---

(1) De Ferrière, *Dictionnaire de Droit et de pratique, verbo injures*.

les pays de coutumes fut généralement admise la règle canonique *veritas convicii non excusat*. Mais voyons les dispositions de nos lois qui ont trait à ce sujet.

L'article 627 de la coutume de Bretagne repousse formellement l'admissibilité de la preuve : « *Qui prouve injure lui avoir été faite, l'injuriant n'est receu pour atténuer la réparation de l'injure, à vérifier le fait par lequel il l'a injurié* ». Domat est également du même avis : « Quoique les paroles injurieuses ne contiennent rien qui ne soit conforme à la vérité, même publique, dit-il, on n'est point exempt de la peine d'injure. Il n'est pas permis, par exemple, de reprocher à une personne, que quelqu'un de sa famille a été condamné à une peine infamante. On ne permet pas de faire la preuve des faits qui sont secrets, et qui ont servi de fondement aux injures (1) ».

Nous trouvons un exemple de cette règle dans un arrêt du Parlement de Paris, rendu en 1387, et rapporté par Papon sous ce titre : *Injure prononcée en jugement, ores que ce soit de chose vraie, est amendable. — Messire Audouin Chauderon, prevost de Paris, estant en Parlement, et oyant plaider la cause d'un pauvre homme, et d'un escholier qui estait appellant de luy, voulant dire les raisons qui l'avaient meu à soy saisir dudit escholier, et faire ce qu'il avait fait, tant contre luy que ledit pauvre homme, s'eschauffa si avant, qu'il dit en pleine audience, et par plusieurs fois, que l'escholier était couché avec la femme dudit pauvre homme, et qu'il le prouverait bien. Lors ledit pauvre homme et sa femme,*

---

(1) Domat, *Supplément au Droit public*, liv. III, tit. XI, section XIII.

*requirent que sur le champ ledit Prevost leur fust condamné à faire amende honorable et profitable : et le pareil requis par les gens du Roy, par lesquels le faict fut revestu, et monstred de toutes ses qualitez, car ores qu'il fust vray, si est-ce que l'injure y est, et digne de réparation. — Ledit Prevost obtint grace du Roy, par laquelle il fut quitte de l'amende honorable à partie, et de l'amende pécuniaire deuë au Roy, et fut ce néantmoins condamné en l'amende profitable de dix livres parisis envers ledit pauvre homme et sa femme (1).*

Jousse, après avoir dit que la question est agitée par les auteurs qui ont traité des matières criminelles, distingue si l'offense est faite en jugement ou hors de justice. Si elle est faite en jugement, s'il y a accusation d'un crime, inscription de faux, etc..., il est constant que celui-là est excusé qui peut prouver son dire. Si les injures sont faites hors justice, il faut encore distinguer entre les libelles diffamatoires et les injures verbales. Quand il s'agit de libelles diffamatoires, la jurisprudence assez généralement reçue est que la vérité des injures qui y sont contenues n'excuse jamais celui qui en est l'auteur. Quand il s'agit d'injures verbales, l'injure n'est excusable que lorsque celui qui la profère le fait pour repousser une injure qui lui a été faite. Mais si l'injure est proférée dans le dessein d'injurier, elle n'est point excusable, quand même il s'agirait d'un crime qu'il serait de l'intérêt public de connaître (2). Ceux contre lesquels la réparation d'une injure est demandée ne sont pas reçus

---

(1) Papon, *Recueil d'arrêts notables des cours souveraines de France*, liv. 8, tit. 3.

(2) Jousse, *loc. cit.*, section III, par. 120-123.



à prouver la vérité des paroles injurieuses, car, les admettre à faire cette preuve, ce serait autoriser la diffamation. L'ordre public veut qu'on proscrive ces sortes de preuves qui aggraveraient l'injure au lieu de la justifier. Cette maxime souffre une exception : c'est lorsqu'il s'agit de récuser des témoins. Ce qui se dit alors n'est pas même regardé comme injure si le reproche est vérifié : il en serait autrement s'il était calomnieux. On peut voir à ce sujet l'ordonnance de 1539, art. 41, celle de 1607, titre 23, art. 2, et l'ordonnance criminelle, titre 15, art. 20. L'ordonnance de Charles VII, donnée en 1453, art. 54, défendait déjà *les paroles injurieuses ou contumélieuses à l'encontre des parties adverses, et d'alléguer ni proposer aucune autre chose qui chée en opprobre d'autrui, et qui ne serve et soit nécessaire aux faits de la cause.*

Jousse nous fait encore connaître une autre exception. « On peut, dit-il, reprocher à quelqu'un le crime dont il est convaincu », et il invoque à l'appui de son dire un arrêt du 8 octobre 1610, rapporté par Bouvot, tome 2, au mot *Injures*, ques. 2, arrêt par lequel un particulier qui avait reproché à un autre que son père avait été pendu, avait été renvoyé hors de Cour et de procès, parce que la chose était véritable. Jousse justifie cette décision par une distinction entre une chose jugée et une chose non jugée : quand la justice fait subir à un criminel une peine infamante, elle le livre au reproche du public ; mais il n'en est pas de même quand le crime reproché n'a pas été puni en justice (1).

---

(1) Jousse, *loc. cit.*, section III, par. 124.

Qu'est-ce à dire ? Pourquoi Domat et d'Argentré sont-ils si affirmatifs tandis que Jousse fait des distinctions ? L'explication en est assez facile. C'est que, dans certains cas, les juges se laissaient influencer par la règle du droit romain *veritas convicii excusat*, preuve que la lutte entre celui-ci et le droit canonique subsistait encore sur ce point.

En principe donc, il résulte de tout ce que nous avons vu que le droit coutumier, s'écartant en cela du droit romain, avait proclamé la règle *veritas convicii non excusat* : mais à cette règle, il y avait encore quelques tempéraments ainsi que le dit Bouteiller : « *S'il le preuve, et il n'a cause d'avoir ce dict, si est-il à blasmer : car nul n'est tenu d'autre diffamer sans cause ou interest. Si cause y a, il en va délivré puisque prouvé l'aurait* (1) ».

#### *Mémoire des morts.*

« *Si l'insulte est faite au cadavre, à la mémoire ou au sépulcre du défunt, dit Domat, l'héritier est en droit d'en demander la réparation, parce que c'est en quelque manière l'attaquer lui-même, que d'insulter à la mémoire de celui à qui il a succédé et qu'il représente* (2) ».

Jousse est du même avis ainsi que de Ferrière qui, lui, en donne pour raison « *que l'honneur du mort rejaillit sur ceux qui le représentent et que c'est un bien héréditaire qui donne du relief à la famille* (3) ». Il a

---

(1) Bouteiller, *Somme rural*, loc. cit.

(2) Domat, *Sup. au Droit public*, liv. III, tit. XI, section VII, *in fine*.

(3) De Ferrière, *Dict. de Droit et de pratique, verbo injures*.

été ainsi jugé par arrêt du Parlement de Bourgogne, du 16 mai 1598, arrêt rendu au profit de *Parise procureur*, contre un, qui avait dit que le défunct son parent estoit un faussaire, *Parise* disait qu'il avait interest pour la conservation de la famille, en laquelle il avait pris alliance : et fut dit nonobstant la déclaration faite par l'injuriant, qu'il tenait le défunct pour homme de bien, que son proces lui serait fait et parfait (1).

Comme on le voit, le droit coutumier n'avait, sur ce point, fait que reproduire les dispositions du droit romain.

## II. — Délits de l'écriture.

Les injures par écrit sont toutes celles qui se font dans des écrits, comme lettres, chansons, libelles, et autres écritures semblables : « Sous le nom de libelles, nous dit Muiard de Vouglans, nous n'entendons pas seulement parler des écrits qui sont publiés et affichés, contenant les reproches des crimes ou autres choses contre l'honneur et la réputation ; mais encore toutes pièces satyriques, soit en vers, soit en prose, gravure, peinture, ou autres manières qui peuvent diffamer (2) ». Ainsi donc, les livres, les lettres, les placards, les chansons, les historiettes, les pasquinades, peuvent donner lieu à une poursuite.

L'injure par écrit laisse après elle des traces permanentes et se reproduit autant de fois que l'écrit qui la contient passe en des mains différentes : aussi est-elle

---

(1) Bouvot, tome 2, *verbo* injures, ques. 33.

(2) Muiard de Vouglans, *Traité des crimes et de leurs peines*, tome 2, tit. 7, chap. 3.

sans contredit plus grave que l'injure verbale et punie d'une manière plus rigoureuse, à l'instar de ce qui avait lieu en droit romain. Et c'est non-seulement l'auteur du libelle qui est puni, mais, comme le dit Domat, « *on peut poursuivre pour action d'injures non-seulement ceux qui ont composé des libelles diffamatoires, et qui les ont imprimés, mais encore ceux qui les ont publiés ou distribués* (1) ». Il a été ainsi jugé par plusieurs arrêts. Le mode de réparation des injures par écrit n'ayant pas été réglementé dans notre ancien droit, on ne peut qu'énumérer les peines alors usitées et dire contre qui elles étaient applicables.

« *Ce crime est très-grave, nous dit Jousse, parce que c'est une espèce d'homicide que d'attaquer la réputation et l'honneur de quelqu'un, qui souvent sont plus chers que la vie même* (2) ». Ainsi, il n'est pas permis de dire des injures en plaidant, ni d'en insérer dans les écritures des procès : lorsque cela arrive et que la personne injuriée en demande la réparation, on a coutume d'ordonner que les passages injurieux seront rayés, principalement lorsque le plaidoyer est imprimé et rendu public pour diffamer la personne injuriée. C'est également là l'opinion de Domat qui nous dit : « Les requêtes et autres pièces d'écriture qu'on produit dans les procès, doivent être mises au nombre des libelles diffamatoires quand elles contiennent des paroles injurieuses ou des faits qui portent atteinte à la réputation des parties ; il n'en faut excepter que les faits qui sont véritables, et dont l'exposition est absolument nécessaire pour la décision du procès (3) ».

---

(1) Domat, tit. XI, sect. II.

(2) Jousse, *loc. cit.*, section VI, par. 198.

(3) Domat, *loc. cit.*, section III.

Si tout un écrit est injurieux, on ordonne sa suppression : si les injures sont considérables et atteignent une personne élevée en dignité, celle-ci peut en demander une réparation plus marquée, par exemple, faire condamner l'injuriant à déclarer que téméairement et calomnieusement il a écrit ces injures dont il se repent et ordonner que l'écrit injurieux sera déchiré en sa présence ou brûlé par la main du bourreau : on y joint même quelquefois une condamnation à l'amende.

En résumé, on peut dire que les nombreuses Ordonnances qui se succédèrent sur ce point firent varier, la plupart du temps pour des raisons politiques, la peine de l'injure par écrit. L'art. 13 de l'Edit du 17 janvier 1561, donné à Saint-Germain-en-Laye, par Charles IX, déclarait que « tous imprimeurs, semeurs et vendeurs de placards et libelles diffamatoires, seraient punis du fouet pour la première fois, et pour la seconde, de la vie ».

Des lettres-patentes du 10 septembre 1563, font défense à toute personne, sous peine de confiscation de corps et de biens, de faire, ni semer libelles diffamatoires, attacher placards, sans permission du grand-sceau. La liberté de la presse était donc loin d'exister en l'an 1563 et que d'heureuses modifications depuis lors !

Une situation toute particulière avait été faite aux libraires et aux imprimeurs. Les peines énumérées plus haut n'ayant pas été jugées suffisantes à leur égard, on les pendait pour les empêcher de troubler désormais le repos public.

L'art. 77 de l'ordonnance de Moulins de 1566 défend expressément à tous les sujets du royaume, d'écrire, imprimer et exposer en vente aucuns livres, libelles, ou écrits diffamatoires et convicieux contre l'honneur et



renommée des personnes, sous peine d'être punis des peines contenues dans les Edits du royaume.

L'art. 10 de la Déclaration du 16 avril 1571, défend, à peine de punition corporelle, tous libelles, placards et portraits diffamatoires, et veut qu'il soit procédé extraordinairement.

L'Edit de janvier 1626 rétablit la peine de mort contre ceux qui ont attaché ou semé des placards ou libelles diffamatoires : on reconnaît ici la main de Richelieu dont la toute-puissance commençait à se dessiner et ne souffrait aucune contradiction.

Enfin, une déclaration du 10 mai 1728 établit, dans son art. 10, que les imprimeurs, protes, correcteurs et compositeurs de libelles, seront condamnés, pour la première fois, au carcan, même à la plus grande peine s'il y échet; sans que ladite peine de carcan puisse être modérée, et, en cas de récidive, aux galères pour cinq ans.

Outre les peines ci-dessus établies contre les libelles et écrits diffamatoires, leur suppression était souvent ordonnée. Mais tous ces moyens de répression inscrits dans les lois n'étaient rien en comparaison de ceux imaginés chaque jour par les Parlements. Ainsi, personne n'ignore le procès des couplets diffamatoires répandus dans le café de la Laurent et à la suite desquels, le 7 avril 1712, le Parlement de Paris rendit un arrêt qui déclara « Jean-Baptiste Rousseau dûment atteint et convaincu d'avoir composé et distribué des vers impurs, satiriques et diffamatoires, et fait de mauvaises pratiques pour faire réussir l'accusation calomnieuse intentée contre Joseph Saurin, de l'Académie des sciences ». En réparation de quoi ledit Rousseau fut banni à perpétuité du royaume : en réalité,

l'arrêt tranchait une question qui est toujours restée obscure, celle de savoir si Rousseau avait fait les couplets ; sa faute ne consista peut-être que dans les manœuvres par lui employées pour en faire accuser Saurin.

A la suite du procès que Caron de Beaumarchais soutint contre le conseiller Goëzman, le Parlement Maupeou, toutes chambres réunies, condamna le spirituel auteur à être blâmé à genoux et à payer trois livres d'amende. Ses Mémoires, si pleins de verve et de malice, durent, d'après la même décision, être brûlés par la main du bourreau. Il est vrai que dans la suite Beaumarchais fit rapporter ce jugement ; mais ses fameux Mémoires judiciaires, chefs-d'œuvre de bon sens et d'esprit, lui avaient fait depuis longtemps gagner son procès devant le grand tribunal de l'opinion publique.

Ces exemples nous font voir que la diffamation écrite était réprimée avec une excessive sévérité. Encore laissons-nous de côté le moyen extra-judiciaire des lettres de cachet avec l'aide desquelles les gens en crédit avaient toute facilité de faire disparaître un libelliste trop gênant. On évitait par ce moyen les inconvénients qu'occasionne toujours, dans de pareilles circonstances, le retentissement d'un débat judiciaire.

La conclusion de cette étude est facile à tirer. C'est que dans le droit coutumier, la répression des délits de la parole et de l'écriture manque de règles fixes et que l'arbitraire y exerce un libre cours. La médisance et la calomnie sont confondues sous le nom d'injures verbales : ce que le droit actuel appelle voies de fait ou coups et blessures portait le nom d'injures réelles. Les deux vers suivants, empruntés à notre grand fabuliste, sont l'image fidèle de l'état des choses :

*Selon que vous serez puissant ou misérable,  
Les jugements de Cour vous rendront blanc ou noir* (1),

comme si l'honneur était susceptible de se compter par degrés. Un pareil système méconnaissait assurément l'égalité de tous devant la loi, mais il faut reconnaître qu'il était en harmonie avec les idées qui avaient cours à cette époque. Son principal défaut, c'était de n'avoir point fixé au juge un maximum et un minimum entre lesquels il aurait pu se mouvoir.

---

(1) Fables de La Fontaine, liv. VII, I, *les animaux malades de la peste*.

---

# DROIT INTERMÉDIAIRE

(1789 - 1810)

## § I. — Délits de la parole.

La législation intermédiaire était fort imparfaite, car elle laissa subsister la confusion qui, dans l'ancien droit déjà, existait entre la diffamation et la calomnie. Voici ce qu'en dit M. Achille Morin : « D'un côté, elle punissait criminellement les instigateurs et auteurs de calomnies par faux témoignages (Cod. pén., 25 sept. 1791, part. 2, tit. 2, sect. 2, art. 47 et 48), ainsi que les auteurs ou distributeurs d'écrits anonymes imputant calomnieusement à certaines personnes d'être complices d'un crime attentatoire à la sûreté de l'Etat (décret du 6 floréal, an II). D'un autre côté, elle confondait la diffamation verbale, selon sa gravité, parmi les insultes passibles de peines correctionnelles (loi des 19-22 juillet 1791, tit. 2, art. 7, n° 3), ou parmi les injures qui n'étaient passibles que des peines de simple police (C. du 3 brumaire, an IV, art. 605, n° 7) (1) ».

De là il résultait, ainsi que l'a remarqué Merlin, que la calomnie ou diffamation par des écrits anonymes ou signés, hors le cas ci-dessus indiqué, n'était pas qualifiée délit et n'était punie d'aucune peine : elle ne pouvait

---

(1) Achille Morin, *Répertoire général de droit criminel*, verbo diffamation.

donner lieu qu'à des condamnations en dommages-intérêts (1). C'était l'inverse de la législation anglaise, qui n'accorde qu'une action civile pour la diffamation verbale causant un dommage, à moins que l'offensé ne soit un juge ou dignitaire, et qui réserve ses sévérités pour les libelles diffamatoires, sans permettre la preuve justificative, par ce motif que *plus il y a de vérité, plus le libelle est grave*.

Voyons sommairement les plus importantes dispositions du droit intermédiaire qui se rapportent à notre sujet.

La loi des 16-24 août 1790 (tit. 3, art. 10, n° 6), attribue aux juges de paix la connaissance des actions pour injures verbales, rixes et voies de fait, pour lesquelles les parties ne se sont point pourvues par la voie criminelle.— La Constitution du 3 sept. 1791 pose dans sa déclaration des Droits de l'homme et du citoyen, art. 11, le principe que tout citoyen peut parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi, et déclare dans son chapitre 5, art. 17, *in fine*, que les calomnies et injures contre quelque personne que ce soit, relatives aux actions de leur vie privée, seront punies sur leur poursuite. Les calomnies volontaires contre la probité des fonctionnaires publics et la droiture de leurs intentions dans l'exercice de leurs fonctions pourront également être poursuivies par ceux qui en sont l'objet. — Ainsi donc, à l'égard des simples particuliers, les dispositions de la Constitution de 1791 nous offrent le canevas sur lequel le législateur de 1819 et celui de 1881 broderont leur théorie de la diffamation.

---

(1) Merlin, *Répertoire*, verbo calomnie, n° 3.



Sous le code du 3 brumaire, an IV, la calomnie, qui se réduisait à des injures verbales, devait être punie, sur la poursuite ou sur les conclusions du ministère public, d'une amende qui ne pouvait excéder la valeur de trois journées de travail, ou d'un emprisonnement qui ne pouvait excéder trois jours. Cela résulte des art. 605 et 606 du code cité plus haut : mais ni cette loi, ni aucune autre ne limitait le taux des dommages-intérêts auxquels le calomniateur pouvait être condamné.

Que résulte-t-il de la combinaison de ces différents textes ? C'est que, suivant sa gravité, l'injure était passible tantôt de peines correctionnelles, tantôt de peines de simple police. Mais comme il n'y avait aucun texte précis pour déterminer quelles injures étaient graves ou ne l'étaient pas, les tribunaux, dans beaucoup de cas, se trouvaient perplexes et renvoyaient absous des individus dont la culpabilité était évidente.

## § II. — Délits de l'écriture.

La Constitution de 1791, avait, dans son chapitre V, art. 17, *in principio*, proclamé la liberté de la presse, liberté inconnue chez nous jusqu'alors. « *Nul homme ne peut être recherché ni poursuivi pour raison des écrits qu'il aura fait imprimer ou publier sur quelque matière que ce soit, si ce n'est qu'il ait provoqué à dessein la désobéissance à la loi, etc.....* ».

Mais les événements obligèrent bientôt le législateur à restreindre cette liberté : il y eut même un cas où la peine appliquée était la mort : c'était lorsque les écrits calomnieux consistaient en lettres anonymes ou signées de noms supposés, qui tendaient à faire passer les per-

sonnes auxquelles on les adressait, pour complices d'un crime attentatoire à la sûreté générale de l'État. C'est ce qui résulte d'un décret du 6 floréal, an II, aux termes duquel la Convention nationale « *considère que les fabricateurs de pareilles lettres sont véritablement des conspirateurs contre la sûreté générale et que la loi a infligé la peine de mort contre les personnes convaincues de ce crime* ».

Le tribunal de police, compétent pour connaître des injures verbales aux termes de l'art. 605, n° 7, du code des délits et des peines du 3 brumaire, an IV, ne l'était plus quand il s'agissait d'injures écrites. La jurisprudence décidait même qu'un jugement de simple police statuant à la fois et sans distinction sur des injures verbales et sur des injures écrites était radicalement nul. Quant aux injures par écrit, sauf dans quelques cas extrêmement rares, aucune pénalité n'avait été édictée contre elles. En voici sans doute le motif : c'est que nos premières Assemblées délibérantes, après avoir dans un premier élan de générosité et de libéralisme donné à la presse une entière liberté, n'avaient pas eu le temps, par suite des événements si considérables de cette époque, d'en réprimer les abus.

---

## CODE PÉNAL DE 1810

(Art. 367 à 372, 374 à 378, 471, § 11.)

La distinction que le droit romain et le droit coutumier avaient faite entre les délits de la parole et ceux de l'écriture n'a pas été admise par le législateur de 1810, qui établit une même peine dans l'un et l'autre cas (art. 367). On peut alors se demander si cette innovation qu'ont reproduite les lois de 1819 et de 1881 a sa raison d'être. Le délit commis par la voie de la presse est assurément plus dommageable que celui de la parole : sa préméditation ne peut être mise en doute : sa publicité, avec les moyens de transmission si perfectionnés que nous possédons aujourd'hui, est aussi large que possible. Au contraire, le délit de la parole est restreint et par conséquent beaucoup moins dommageable. Mais il faut ajouter que les juges ayant le droit de graduer la peine et de se mouvoir dans les limites du maximum et du minimum selon la gravité de la faute, pourront par là remédier aux inconvénients quand il s'en présentera. Toutefois, on peut soutenir que le législateur eût été plus sage en établissant lui-même cette distinction au lieu de s'en rapporter aux tribunaux.

Le code pénal de 1810 range les délits de la parole et de l'écriture en trois classes :

La première renferme la calomnie ;

La deuxième, les injures ou expressions outrageantes

comprenant l'imputation d'un vice déterminé et proférées publiquement ;

La troisième, les injures ou expressions outrageantes qui n'ont pas le double caractère de gravité et de publicité.

I. — *Calomnie.*

Ce délit comprend deux éléments :

1° L'imputation à un individu quelconque de faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même seulement au mépris et à la haine des citoyens (art. 367).

2° La publicité de l'imputation (argument tiré de l'article 375).

Si le fait imputé entraînait la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité ou la déportation, le coupable était puni d'un emprisonnement de deux à cinq ans et d'une amende de 200 à 5,000 francs. Dans tous les autres cas, l'emprisonnement était réduit d'un mois à six mois, et l'amende de 50 à 2,000 francs (art. 371).

Lorsque le fait imputé était légalement prouvé vrai, l'auteur de l'imputation était à l'abri de toute peine. N'était considérée comme preuve légale que celle qui résultait d'un jugement ou de tout autre acte authentique (art. 370).

Ces dispositions du code de 1810 contenaient une erreur regrettable que nos lois ne pouvaient laisser subsister. L'impunité était accordée à celui qui rapportait un jugement authentique constatant la vérité de ses allégations. Tout d'abord, le mot calomnie était détourné de son véritable sens, une imputation pouvant être véri-

dique sans être basée sur un jugement. En outre, le scandale produit par la preuve de certains faits porte une atteinte aussi grave à l'ordre public dans le cas où la preuve par acte authentique est rapportée, que dans celui où les allégations n'ont pas été réprimées par les tribunaux. Un pareil système était immoral et inconséquent. Pourquoi permettre au premier venu de pouvoir toujours reprocher à celui qui a été atteint par la répression, la faute dont il a rendu compte à la société? Le repentir ne peut-il donc pas effacer jusqu'à un certain point le souvenir des actions mauvaises? N'était-il pas étrange de condamner un homme qui avait rappelé un fait connu de tous, mais non puni par les tribunaux, tandis que celui qui avait remis au jour les pages déjà oubliées des casiers judiciaires pour perdre son ennemi de réputation, était renvoyé absous sur la simple présentation d'une pièce authentique? C'est ce que la loi de 1819 a bien compris en réformant complètement cet état de choses.

II. — *Injures ou expressions outrageantes renfermant l'imputation d'un vice déterminé et proférées publiquement.*

Quant aux injures ou aux expressions outrageantes qui ne renfermeraient l'imputation d'aucun fait précis, nous dit l'art. 375, mais celle d'un vice déterminé, si elles ont été proférées dans des lieux ou réunions publics, ou insérées dans des écrits imprimés ou non, qui auraient été répandus et distribués, la peine sera de 16 à 500 francs.

Ainsi, traiter quelqu'un de brigand, de voleur, c'est là une injure entendue dans le sens de cet article. Nous verrons plus tard ce que signifiaient ces mots : *imputation*



*d'un fait précis* ; les lois postérieures les ont reproduits en abrogeant l'art. 375.

III. — *Injures ou expressions outrageantes qui n'ont pas le double caractère de gravité et de publicité.*

Lorsque les injures où expressions outrageantes n'ont pas le double caractère de gravité et de publicité, elles ne sont punies que des peines de simple police : l'amende est de un à cinq francs (art. 376 et 471, n° 11, cod. pén.). En cas de récidive, l'emprisonnement avait lieu, mais pendant trois jours au plus (art. 474). En outre, l'excuse de provocation est admise ici : c'est ce qui résulte de ces mots de l'art. 471, n° 11 : « *sans avoir été provoqués* ».

La peine est légère dans ces cas, et en voici les motifs : c'est que l'injure qui n'est basée sur aucun fait précis et déterminé cause une atteinte très-minime à la réputation de la personne injuriée et que l'absence de publicité lui enlève une partie de sa gravité.

Les lois de 1819 et de 1881 ont laissé subsister les art. 376 et 471, n° 11, du code pénal : leur application est même assez fréquente. Quant à l'art. 373, qui punit d'un emprisonnement d'un mois à un an, et d'une amende de cent francs à trois mille francs la dénonciation calomnieuse faite contre un ou plusieurs individus, aux officiers de justice ou de police administrative ou judiciaire, il a été également maintenu. A un autre point de vue, les art. 367 à 378 du code de 1810 offrent encore un certain intérêt, puisqu'ils ont été appliqués en Belgique jusqu'au 15 octobre 1867.

Les traités de 1815, tout en séparant ce pays de la France, ne l'avaient point privé des lois de celle dont elle avait partagé la fortune pendant plus de vingt ans.

# DROIT ACTUEL

**LOIS DE 1819 ET 1881.**

Le mot diffamation a fait, en 1819, sa première apparition dans nos lois : il dérive du latin *diffamari*. Dans l'ancien droit français, il s'entendait d'une calomnie souvent reproduite dans le dessein de la rendre publique et de nuire à la personne qui en était l'objet (1). La législation postérieure à la Révolution de 1789 n'avait point employé le mot diffamation. Il paraît, pour la première fois, dans un projet *sur les délits de la presse* que le conseil des Anciens repoussa et où on l'opposait au mot *calomnie*.

Il faut bien se garder de confondre en raison la diffamation et la calomnie. Tandis que la calomnie est un mensonge dont l'objet est d'attribuer avec une intention mauvaise à quelqu'un un acte dont il n'est pas coupable, la diffamation, au contraire, consiste dans l'imputation d'un fait qui peut être vrai ou faux. Mais en droit la confusion existe, et les lois de 1819 et 1881 ne font aucune différence entre le médisant et le calomniateur et leur appliquent les mêmes peines.

Bien que la loi de 1881 ait abrogé toutes les dispositions antérieures concernant la matière et notamment les lois de 1819, nous confondrons souvent ces deux législations dans les développements que nous allons

---

(1) Dareau, *Traité des Injures*, tome 1, p. 9.

fournir, parce que la législation actuelle n'est, dans ses dispositions les plus importantes, que la reproduction de celle de 1819.

D'autre part, l'exposé des motifs de cette dernière législation étant la base dont s'est inspiré le législateur de 1881, nous aurons souvent à nous y reporter.

Ces avertissements préliminaires donnés, entrons dans l'étude intime de la question. Nous la diviserons en deux parties.

Dans la première, nous étudierons le délit de diffamation en lui-même, dans ses éléments constitutifs.

Dans la deuxième, nous envisagerons sa poursuite et sa répression.

---

## PREMIÈRE PARTIE

### **Des éléments constitutifs du délit de diffamation.**

Toute infraction envisagée en général et abstraction faite du délit particulier de diffamation dont nous devons nous occuper, renferme, pour entraîner la culpabilité de son auteur et partant donner lieu à une répression, quatre éléments distincts :

1° Un élément *matériel*, c'est-à-dire l'accomplissement de tel ou tel acte déterminé.

2° Un élément *moral*, c'est-à-dire l'intelligence et la volonté chez l'auteur de cet acte.

3° Un élément *légal* qui suppose que l'acte était prévu et réprimé par la loi au moment de son accomplissement.

4° Un élément *injuste* qui suppose que l'acte n'est pas le résultat de l'exercice d'un droit, que l'homicide, par exemple, n'était pas commandé par la défense de soi-même ou d'autrui.

Ces quatre éléments, communs à toute infraction, doivent se retrouver également en matière de diffamation, les uns comme l'élément moral et l'élément légal avec les caractères qu'ils ont dans tous les délits, les autres, comme l'élément matériel et l'élément injuste, avec la physionomie toute spéciale qui est la caractéristique de ce délit particulier et qui le distingue des autres infractions.

Pour faire l'étude du délit de diffamation en lui-même.

nous l'envisagerons donc dans quatre chapitres sous chacun des éléments qu'il suppose.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### ÉLÉMENT MATÉRIEL.

L'élément *matériel*, c'est le fait lui-même, c'est l'acte diffamatoire (écrit, discours, paroles).

Le législateur de 1819 le faisait consister dans *toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel ce fait est imputé* (art. 13, loi du 17 mai).

Cette définition n'a pas cessé d'être exacte à travers les modifications successives de nos lois sur la presse. Elle a été reproduite par l'art. 29 de la loi de 1881, malgré les efforts de M. Lockroy à la Chambre des députés et de M. Jules Simon au Sénat.

De cet article 29, il résulte que l'acte diffamatoire suppose trois conditions. Il faut :

1<sup>o</sup> Que l'allégation ou l'imputation d'un fait soit de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération.

2<sup>o</sup> Que cette allégation ou imputation soit dirigée contre une personne ou un corps.

3<sup>o</sup> Enfin qu'elle soit publique.

Reprenons chacune de ces trois conditions qui constituent le caractère propre du délit de diffamation.

## PREMIÈRE SECTION.

### Allégation ou imputation portant atteinte à l'honneur ou à la considération.

De ces termes, il résulte :

1<sup>o</sup> Directement, que le fait allégué ou imputé doit être de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération.

2<sup>o</sup> Implicitement, que ce fait n'a pas besoin d'être faux. Fût-il conforme à la vérité, sa révélation n'en constitue pas moins une diffamation, et l'auteur de l'acte diffamatoire ne pourrait se mettre à l'abri de toute peine en établissant la vérité du fait avancé.

Nous allons envisager cette première partie de l'art. 29 de la loi de 1881 à ces deux points de vue.

### § I.

#### A — DIFFÉRENCE ENTRE L'ALLÉGATION ET L'IMPUTATION.

Le code pénal de 1810 ne mentionnait, dans son art. 367, que l'*imputation* d'un fait ; les lois du 17 mai 1819 et du 29 juillet 1881 y ont joint le mot *allégation* qui était rendu nécessaire par suite de la substitution de la diffamation à la calomnie. Imputation et allégation sont en effet deux termes qui ont une portée bien différente. Voici l'explication qu'en donnait le rapporteur de la loi de 1819, M. Courvoisier : « L'allégation, c'est l'énonciation d'un fait sur la foi d'autrui, ou l'assertion qui se produit sous l'ombre du doute. — L'imputation, c'est l'assertion personnelle de celui qui parle et qui écrit ».

Il est indifférent, d'après la loi, que la diffamation ait



revêtu l'une ou l'autre de ces deux formes. Dans les deux cas, elle peut constituer un délit. Sans cette sage disposition, et si la loi eût été restreinte à l'imputation, il eût été trop facile au diffamateur de se jouer de ses prescriptions et d'échapper à la vindicte publique, en alléguant sur la foi d'autrui ou en laissant à son allégation l'apparence d'un doute. « S'il pouvait être permis au journaliste de s'affranchir de toute responsabilité en se rejetant sur le récit d'un tiers, dit M. Grellet-Dumazeau, la diffamation n'aurait plus de frein, car le véritable auteur du délit aurait toujours à sa disposition quelque misérable qui se ferait l'éditeur responsable de l'imputation, et le coupable échapperait ainsi à la sévérité des lois, comme aux légitimes réparations que la partie lésée serait en droit d'exiger (1) ».

La notoriété publique ne saurait non plus servir d'excuse. Le code pénal de 1810, qui cependant admettait la preuve légale comme moyen de justification, ne permettait déjà pas de l'invoquer (art. 368) : or, les lois de 1819 et 1881 ont été au-delà du code pénal en réprimant, à la différence de celui-ci, non-seulement la calomnie, mais aussi la médisance dictée par la seule intention de nuire.

Il ne serait pas permis de risquer une assertion, comme de dire par exemple que l'on a été la victime d'un vol, mais que ce vol ne peut avoir été commis que par un tel que l'on désigne, car c'est indiquer par là que l'on croit cet individu capable de le commettre. Bien qu'un certain doute puisse encore planer dans l'esprit de ceux qui auraient entendu un semblable propos, ce fait renferme une

---

(1) Grellet-Dumazeau, *Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage*, 1<sup>re</sup> édition, tome I, page 13.

véritable diffamation dans le sens du rapport fait en 1819.

De même, l'allusion, l'antiphrase, l'ironie seront punies par la loi, si au fond de la pensée se trouve l'intention de nuire déguisée par des expressions en apparence irréprochables. On peut en donner ces exemples : je ne suis point un faussaire ; je n'ai jamais eu maille à partir avec le tribunal correctionnel, lorsque ces paroles s'adressent à des personnes qu'un jugement est déjà venu condamner. Toutefois, de pareils propos doivent se référer à un fait précis et déterminé pour constituer une imputation ou une allégation dans le sens de la loi. L'article 240 du code brésilien est remarquablement conçu à ce sujet. Celui qui se croit offensé a le droit de demander à l'auteur du propos des explications en justice ou hors justice. En cas de refus, ce dernier est condamné comme si l'imputation était précise (1).

Commet-on aussi le délit de diffamation en faisant paraître frauduleusement un écrit sous le nom d'un tiers ? Pour résoudre cette question, il faut distinguer les différentes formes que peut prendre l'écrit et les diverses portées qu'il peut avoir. — Si on publie sous le nom d'une personne une lettre dans laquelle cette personne est censée faire des aveux qui la diffament, si, par exemple, dans cette lettre qu'on lui attribue, elle raconte une scène de débauche à laquelle elle aurait pris part, il est évident qu'il y a diffamation, et elle est d'autant plus grave que son auteur a mis plus d'audace et de perfidie dans les moyens de l'exécuter. Mais la publication d'une lettre que l'on croit écrite par un tiers ne serait plus pu-

---

(1) Voir Grellet-Dumazeau, tome 1, page 19.

nissable, si l'auteur présumé de la lettre était seulement tourné en ridicule.

La question s'est également élevée de savoir si un ouvrage quelconque et spécialement de mauvais vers attribués à autrui pour en faire un objet de dérision, exposaient l'auteur de la plaisanterie à une action en diffamation. Une solution négative a été adoptée en Angleterre. En France, le célèbre critique Geoffroy avait fait citer devant le juge de paix M. Cubières-Palmezeaux pour avoir fait publier, sous son nom, une tragédie burlesque intitulée *la mort de Caton*. La *Gazette des Tribunaux*, qui relate ce procès, nous apprend que la réparation obtenue par Geoffroy fut l'affichage du jugement à un grand nombre d'exemplaires (1). Suivant M. Chassan, cette décision ne repose sur aucun texte, l'imputation d'un fait qui est de nature à couvrir un homme de ridicule ne pouvant constituer une diffamation et n'étant susceptible d'être réparée que par une action purement civile (2). Mais une distinction nous semble nécessaire. Sans doute il n'y a pas diffamation dans le sens rigoureux du mot dans le fait de faire publier un mauvais poème sous le nom d'un commerçant : mais un pareil acte exercé envers un homme de lettres porte une profonde atteinte à sa considération professionnelle : partant c'est commettre une diffamation. M. Grellet-Dumazeau n'établit pas de distinction, mais déclare qu'en principe la supposition d'un ouvrage quelconque sous le nom d'autrui peut constituer un fait diffamatoire.

---

(1) *Gaz. des Trib.*, 19 déc. 1835 ; chron.

(2) Chassan, *Traité des délits et contraventions de la parole, de l'écriture et de la presse*, 1<sup>re</sup> édition, tome 1, page 343.

matoire, sauf au juge à apprécier l'intention de l'inculpé, comme élément substantiel du délit, et les circonstances de la cause, comme moyen d'atténuation. Et il ajoute que la loi, protectrice vigilante de tous les intérêts, n'a pas voulu « que le publiciste ne puisse se justifier des opinions subversives, des principes anti-sociaux, des maximes séditeuses, qu'on impute à son livre ou à ses discours ; que l'homme de lettres, le savant ou l'artiste ne puissent repousser les insinuations malveillantes, les interprétations ridicules, les commentaires de mauvaise foi qu'on attache à son œuvre (1) ».

B — QUAND UN FAIT DOIT-IL ÊTRE CONSIDÉRÉ COMME  
ALLÉGUÉ OU IMPUTÉ ?

La détermination et la précision des faits imputés sont les caractères qui distinguent la diffamation de l'injure. La diffamation est l'allégation d'un fait déterminé qu'on prétend accompli par le diffamé : il en est ainsi quand on l'accuse d'avoir commis tel meurtre, tel vol, etc... L'injure, au contraire, est l'imputation non pas d'un fait accompli, mais d'un vice dont l'existence peut entraîner l'accomplissement de faits blâmables : appeler quelqu'un meurtrier et voleur, c'est l'injurier. Si l'on dit à un avocat, dans une explication qui a lieu au sujet de propos offensants qu'on lui impute d'avoir proférés dans une plaidoirie de la veille, qu'il *s'est écarté de la ligne d'un honnête homme* (Cass. 8 juillet 1843, Dal., *Jurisp. gén.*, v° Presse-outrage, n° 822, note 1), qu'il est une *sangsue de la chicane* (C. de Chambéry, 20 juillet 1872, D. P.

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, page 92.

73.2.9), ce n'est pas là commettre un délit de diffamation, mais le simple délit d'injure. Ces expressions sont sans doute injurieuses, mais comme elles ne renferment pas l'imputation d'un fait précis, un des caractères essentiels de la diffamation leur fait défaut. Les épithètes de *lâche*, *capitulard*, *officier de carton*, appliquées à des officiers, mais hors de l'exercice de leurs fonctions, ne sont passibles que des peines du simple délit d'injure (Douai, 24 avril 1872). De pareilles qualifications semblent cependant faire allusion à un fait précis de lâcheté que l'on impute. Mais si l'on raisonnait de la sorte, il n'y aurait plus qu'à faire disparaître de nos lois le délit d'injure qui ne se rencontrerait pour ainsi dire jamais, l'épithète de voleur laissant croire, comme les précédentes, que l'injuriant a en vue un vol précis et déterminé.

De même, il a été jugé que l'articulation publiée contre un maire, consistant à dire que son élection était le résultat d'une ambition effrénée, qu'elle était une insulte pour la ville, qu'elle devait exciter contre lui l'animadversion des citoyens, qu'il s'imposait à eux comme un proconsul, qu'il n'offrait aucune garantie morale pour son administration, etc. . . , constituait une injure grave, étrangère aux fonctions de celui qui en était l'objet (Cass. 23 juin 1846, D. P. 46.1.225); que l'épithète de *communard*, adressée dans un article de journal à un ancien fonctionnaire, renfermait le délit d'injure publique (C. d'assises des Pyr. Orient., 24 janv. 1874, D. P. 74.2.97); que l'expression d'*hypocrite* constituait ce même délit, alors même qu'elle était contenue dans la citation d'un Evangile faite par un article de journal, si elle faisait allusion à des pèlerins précédemment nommés (C. de

Dijon, 19 nov. 1873 ; arr. confir. de Cass. du 28 fév. 1874, D. P. 74. 1. 273).

Ainsi donc le fait imputé doit être déterminé et précis, et c'est là ce qui distingue la diffamation de l'injure. Mais il y aurait exagération à prétendre qu'aucune qualification ne peut constituer une diffamation parce que, dans ce cas, la détermination et la précision font défaut. Ainsi, appeler quelqu'un *galérien*, c'est évoquer un fait précis, son séjour au bagne. C'est pourquoi le fait de dire à un individu dans un lieu public et en présence de plusieurs personnes « qu'il a été marqué des lettres T. V. et F. », constitue le délit de diffamation et non pas simplement celui d'injure (Cass. 30 nov. 1854, D. P. 54. 5. 590). Au contraire, il y aurait une injure dans le fait de dire d'un individu *qu'il vit maritalement avec une concubine, qu'il est adultère*, car la précision faisant défaut, la diffamation ne saurait exister malgré toute la gravité d'un pareil propos. Mais si l'on désigne le nom de la personne avec laquelle l'adultère est commis, la diffamation se présente alors avec son véritable caractère.

L'épithète de mouchard donne naissance au délit d'injure ; mais il suffit d'ajouter : *La police vous donne deux cents francs par mois pour exercer ce métier*, pour que la diffamation prenne naissance dans le sens de l'art. 29 de la loi de 1881. Le devoir du juge est donc de rechercher si une précision suffisante se trouve dans le fait imputé et de s'en expliquer d'une façon claire et nette dans le jugement à intervenir.

L'imputation d'une tentative de vol donnerait lieu à une action en diffamation, lors même que le fait allégué serait complètement faux, car il suffit que l'honneur ait pu être atteint pour entraîner l'application de l'art. 29. L'impu-



tation peut aussi se produire sous une forme purement hypothétique, lorsque, par exemple, on dit en parlant d'un individu, que s'il a fait telle chose, c'est une canaille, un vaurien. Dans ce cas, rien n'a été affirmé, l'imputation n'ayant aucune précision : on n'a fait qu'émettre une opinion sur un acte ; on a raisonné dans une hypothèse et sous une condition : voilà tout. Il n'y a pas eu intention de nuire et pour commettre le délit de diffamation, il faut affirmer l'existence de faits calomnieux. M. de Grattier est de cet avis (1). C'est aussi l'opinion confirmée par un arrêt de la cour de cassation du 20 mars 1817 (Dalloz, *Jurisp. gén.*, v<sup>o</sup> Presse-outrage, n<sup>o</sup> 817, note 2).

Enfin la question s'est élevée de savoir s'il y avait délit dans l'imputation d'un fait impossible. La réponse est facile à faire : c'est que l'honneur n'a pu recevoir d'atteinte dans un cas semblable. Un spirituel écrivain a eu beau dire : « *Si l'on m'accusait d'avoir volé les tours de Notre-Dame, je commencerais par prendre la fuite* », l'affirmation d'un pareil vol n'obtiendrait jamais aucune créance.

Certaines hypothèses ont cependant donné lieu à de vives controverses. Il n'est qu'un fou qui puisse croire au vol des tours de Notre-Dame ; un homme sensé n'aura même pas besoin de recourir à un raisonnement pour comprendre l'inanité d'une pareille imputation : il ne s'amusera pas non plus à prouver que Pascal n'est pas un *tison d'enfer* et qu'il ne bâtit pas le trésor de l'Antéchrist. Mais l'imputation de sorcellerie, par exemple, peut encore exercer une certaine puissance sur les esprits faibles et peu éclairés. Quelques préjugés que l'ignorance empêche de disparaître et dont les résultats malheureux parviennent chaque jour à nos oreilles, sont profondément enracinés

---

(1) De Grattier, *Code des délits de presse*, tome I, page 182, à la note.

dans certains milieux. Aussi la cour de cassation a-t-elle décidé, dans un arrêt du 15 mars 1831, que l'imputation de sorcellerie, quand il ne s'agissait pas d'un fait précis, devait être qualifiée injure (D. A., v<sup>o</sup> Outrage, p. 103). C'était donc admettre qu'elle pouvait constituer une diffamation quand le fait imputé était précis.

M. Grellet-Dumazeau cite encore un exemple bien curieux dans lequel l'imputation d'un fait impossible fut déclarée renfermer une diffamation. En 1828, un singulier procès se déroula devant le tribunal correctionnel d'Epinal. Une fille, nommée Anne Charton, avait prétendu être enceinte des œuvres d'une de ses compagnes, Marguerite Lambert. Cette dernière ne tarda pas à devenir un objet de risée et surtout de curiosité : elle ne crut pouvoir sortir de la situation intolérable qui lui était faite, qu'en intentant une action en diffamation à Anne Charton et aux personnes qui avaient colporté ce bruit avec complaisance. Voici d'ailleurs les motifs du jugement qui intervint : « *Attendu que l'imputation d'un fait impossible n'en est pas moins une diffamation, s'il est de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne à laquelle il est imputé ; que, dans la cause, le fait imputé, tout impossible qu'il est, a cependant rencontré des crédules parmi les habitants de la campagne avec lesquels la naissance et l'état de la fille Lambert la destinent à passer sa vie, et qui ne la regardent plus qu'avec une sorte d'horreur ; que, près de personnes plus sensées, le fait imputé a fait considérer la fille Lambert comme déguisant son véritable sexe : qu'ainsi le fait imputé a réellement porté atteinte à son honneur et à sa considération (1) ».*

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, pages 29 et 30.

Ce jugement est équitable et s'inspire du vrai sens de la loi. D'ailleurs, on ne peut établir de règles absolues pour tous ces cas et autres analogues : les tribunaux apprécieront les faits et décideront d'après les caractères des paroles prononcées, s'il y a diffamation ou simple injure. En outre, comme l'observe très-bien M. Grellet-Dumazeau, « par le mot *fait*, il ne faut pas seulement entendre un acte physique de nature à produire un résultat matériel appréciable par les sens, *rem actam* : la loi a employé ce terme dans une acception plus large et plus usuelle. Il signifie un acte quelconque, de quelque manière qu'il se manifeste et se réalise (1) ». Par exemple, ce sera diffamer quelqu'un que de lui imputer d'avoir dit qu'il rouera de coups tel agent désigné de la force publique, d'avoir menacé d'incendier telle ou telle maison. C'est le propos qui, dans ces cas, tient lieu de fait.

Enfin, l'imputation peut se rapporter soit à un fait positif, soit à un fait négatif. Ainsi, dire d'un commerçant qu'il ne paie pas ses créanciers, c'est mettre en doute sa solvabilité, c'est l'exposer à manquer de crédit pour ses futures opérations commerciales, c'est lui causer un tort très-grave, et ce tort demande réparation.

C — QUELS FAITS SONT CONTRAIRES A L'HONNEUR ET A LA CONSIDÉRATION.

Il n'y a pas synonymie entre les mots *honneur* et *considération* qui ont été adoptés dans l'article 13 de la loi de 1819 et fidèlement reproduits dans l'article 29 de la

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, page 31.

loi de 1881. L'honneur, en effet, est un sentiment tout à fait personnel, tandis que la considération est purement extérieure. Celui-là qui, dans les circonstances les plus difficiles de la vie, n'aura pas craint de remplir son devoir jusqu'au bout, éprouvera une satisfaction intime qui est le résultat du sentiment d'honneur. La considération, elle, n'est que l'expression du sentiment des autres en raison de notre position dans la société. « Un homme considéré peut être sans honneur, un homme d'honneur peut être sans considération. Contester la probité d'une personne, c'est attaquer son honneur ; contester son crédit, c'est attaquer sa considération (1) ».

Lors des débats qui précédèrent la loi de 1819, un député, M. de Chauvelin, reprocha au terme considération d'être trop personnel et proposa de le supprimer comme inutile, le mot honneur comprenant l'idée qu'il exprime, ou de le remplacer par le mot réputation. « Il y a, disait-il, dans le mot de réputation quelque chose de moins convenu, de moins personnel que dans celui de considération. La réputation est acquise à un citoyen par l'exactitude dans les devoirs de sa profession : on l'entend parfaitement à l'égard d'un négociant, d'un banquier, d'un avocat, d'un médecin ; mais la considération semble tenir à des causes moins sérieuses et se rattacher davantage aux relations de la société ; elle semble plus susceptible d'être acquise par la position que l'on prend dans la société. Je crois qu'il est plus facile à des jurés d'entendre et d'appliquer l'une de ces expressions que l'autre (2) ». M. Guizot, alors commissaire du

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, pag. 56.

(2) Chambre des députés, séance du 19 avril 1819, *Moniteur* du 21.

roi, répondit en ces termes : « Il y a une bonne et une mauvaise réputation, au lieu qu'il n'y a qu'une considération, expression toujours prise en bonne part. La réputation s'applique en général à la culture des sciences et des lettres, aux professions libérales : on dit d'un médecin, d'un avocat, d'un artiste, qu'il a de la réputation ; cela veut dire qu'il a du talent. En employant ce mot, vous donneriez donc à votre article une extension que vous ne voulez pas lui donner, et l'effet que vous vous proposez serait manqué ». Le terme fut maintenu sur ces observations.

Ces distinctions nous font voir qu'on peut blesser l'honneur sans porter atteinte à la considération. Dire de quelqu'un que c'est un faussaire, c'est attaquer sa probité et par conséquent porter atteinte à son honneur : mais dire qu'il se livre à des jeux de Bourse, c'est laisser son honneur intact et cependant c'est porter atteinte à son crédit, et par conséquent à sa considération.

Toutefois, l'éducation de la personne lésée, le milieu dans lequel elle vit, devront être pris en considération quand il s'agira de déterminer la gravité des faits. Si je dis, par exemple, d'un prêtre qu'il a assisté à une scène de débauche, je porte à sa considération une atteinte beaucoup plus considérable que celle qui résulterait du même reproche fait à un soldat. Le même fait peut même, suivant les personnes auxquelles il est imputé, donner ou ne pas donner lieu à une action en diffamation. Imputer à un magistrat de l'ordre judiciaire d'avoir accepté un cadeau qui lui était offert par un plaideur, ce serait causer à sa considération le tort le plus grave : un semblable propos adressé à un avoué ou à un avocat serait au contraire rendre hommage à leur talent, à leur habileté.

Examinons maintenant quelques cas particuliers de diffamation, et, pour la clarté de la matière, envisageons la considération sous quatre points de vue différents, selon qu'elle se rattache à la vie privée, à la vie professionnelle, à la vie politique et à la vie littéraire.

*Considération privée.* — « Nous appelons ainsi la considération qui naît de la pratique des vertus et de l'observation des règles de conduite qui font l'honnête homme, le bon père de famille, le citoyen honorable », dit M. Grellet-Dumazeau (1).

Tout le monde sait que d'après l'art. 339 du code pénal, l'adultère du mari n'est punissable que s'il a entretenu une concubine dans la maison conjugale. Toutefois, il a été jugé, et ce avec raison, que l'imputation adressée à un homme marié de vivre en concubinage avec une femme libre ayant un domicile à elle, constituait le délit de diffamation (C. de Limoges, 14 mars 1828, D. P. 29. 2. 16).

Le fait d'imputer à une fille publique de vivre de prostitution peut-il être considéré comme une diffamation? La solution de cette question n'est pas sans difficulté, car il semble, au premier abord, qu'on ne puisse porter atteinte à l'honneur et à la considération de ceux qui n'en ont plus. Mais comme la loi n'a établi aucune différence entre la médisance et la calomnie et a prohibé en général la preuve des imputations diffamatoires, il faut admettre que la possibilité du dommage existe et que l'action en diffamation pourra être exercée s'il y a eu d'autre part dessein de nuire. D'ailleurs, il n'est pas rigoureusement exact de dire que l'honneur et la considération d'une fille publique n'ont pu recevoir aucune

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, page 62.



atteinte. C'est dans l'ombre que s'exerce son hideux métier. Le vice, la misère, la cupidité d'êtres infâmes qui ont conduit la pauvre créature à cette pente fatale n'ont peut-être pas éteint en elle tout sentiment. On aurait beau produire un extrait des registres de la police et avouer par là l'existence d'un trafic que la police tolère, cela ne suffirait pas, la preuve légale restant frappée d'interdiction. Sans doute, dans l'appréciation du degré de culpabilité, on tiendra compte de la conduite de la personne diffamée : mais il suffit que la diffamation ait pu se produire pour qu'elle soit l'objet d'une répression.

Une question fit grand bruit à une certaine époque, c'est de savoir si l'on peut porter atteinte à la considération d'un individu en lui imputant d'avoir reçu un soufflet. Nous le pensons. Dire qu'un homme a reçu un soufflet, dire surtout qu'il l'a reçu sans le rendre, sans en demander une satisfaction quelconque, c'est l'accuser de lâcheté ou de faiblesse ; partant, c'est nuire à sa considération, à l'estime que ses concitoyens peuvent ressentir pour lui. Bien que dans une remarquable consultation revêtue de la signature de MM<sup>es</sup> Ferdinand et Odilon Barrot, Crémieux, Marie, et Ph. Dupin, qui tenaient alors la tête du barreau de Paris, il ait été décidé « que les coups sont vulgaires et servent à vider les querelles de carrefour ; que le soufflet est *gentilhomme* d'origine et que c'est peut-être aujourd'hui le seul gentilhomme qu'acceptent nos mœurs », la cour de cassation n'en a pas moins reconnu que le fait de publier qu'un homme a reçu un soufflet était de nature à porter atteinte à la considération (14 mai 1844, D. P. 44. 4. 299).

L'imputation d'un fait que la loi ne défend pas peut même, dans certains cas, constituer une diffamation. *Non*

*omne quod licet honestum est.* Ce qui est contraire à l'honnêteté l'est aussi à l'honneur.

Il ne faudrait pas croire que l'imputation, portât-elle sur des faits que la loi pénale n'a ni prévus ni réprimés, doive nécessairement rester impunie. Ainsi, d'après une jurisprudence actuellement bien établie, l'art. 334 du code pénal aux termes duquel quiconque a attenté aux mœurs, en excitant, favorisant ou facilitant actuellement la débauche ou la corruption de la jeunesse de l'un ou de l'autre sexe au-dessous de l'âge de vingt et un ans, est puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, n'est applicable qu'au proxénète qui corrompt la jeunesse dans l'intérêt d'autrui et non à celui qui la débauche dans le but d'assouvir ses passions personnelles. Cependant, il est bien certain que ce serait s'exposer aux peines de la diffamation que de reprocher à quelqu'un la corruption de mineurs, parce qu'il y aurait dans ce fait une atteinte portée à la considération.

C'est en vertu de ce principe, mais dans un autre ordre d'idées, qu'a été rendu un arrêt de la cour de cassation du 12 janvier 1877 (D. P. 77. 1. 187), à l'occasion d'un incident qui s'était produit lors du concours pour l'admission à l'École polytechnique. Le journal *la Tribune*, dans deux articles insérés au numéro du 2 juillet 1876, avait signalé les directeurs de l'institution de Sainte-Genève comme étant depuis longtemps dans l'habitude de communiquer à leurs élèves, avant le jour du concours, les problèmes à résoudre pour l'admission à ladite école, et avait attribué à cette manœuvre le succès de ceux-ci dans les examens. Indépendamment de cette inculpation générale de déloyauté, le second des articles incriminés affirmait « que le sujet du dernier concours avait été communiqué, il y avait déjà quelques jours, aux élèves des

Jésuites de la rue des Postes, par un répétiteur de l'École polytechnique, qui était en même temps professeur chez les bons pères ». C'est avec raison que les juges virent dans ces articles, qui avaient si profondément ému le pays, une imputation de nature à porter une atteinte non moins grave à l'honneur et à la délicatesse des élèves, qu'à l'honneur et à la considération de leurs maîtres.

A l'inverse, on ne saurait considérer comme infamante une imputation portant sur un fait que la loi a couvert de sa sanction et de son autorité, car le législateur ne permet pas au juge de considérer la participation aux actes qu'il a prescrits comme pouvant porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui à qui on l'impute. Tels sont les motifs qui ont décidé la cour de cassation à admettre que, la légalité des commissions mixtes et de leurs actes n'étant pas susceptible d'être contestée puisque l'art. 58 de la Constitution du 14 janvier 1852 avait donné force de loi au décret qui les avait instituées, l'imputation d'avoir fait partie d'une de ces commissions ne saurait, en ce qu'il n'en résulte aucune atteinte à l'honneur et à la considération de celui auquel est adressé ce reproche, être réprimée comme diffamation (Cass. 3 fév. 1877, D. P. 77. 1. 281).

On peut enfin se demander si l'imputation d'un fait de nature à rendre ridicule une personne autoriserait celle-ci à intenter une action en diffamation ? Il faut admettre, avec M. Grellet-Dumazeau, que le ridicule dont la puissance est si considérable, surtout en France, peut porter atteinte à la considération, et qu'il tombe par conséquent sous l'application de l'article 29 de la loi de 1881 (1).

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, page 73.

*Considération professionnelle.* — « Un sens du mot considération, disait M. de Serre, alors garde des sceaux, sens auquel le mot honneur ne répond pas du tout, c'est particulièrement la considération professionnelle, l'estime que chacun peut avoir acquise dans l'état qu'il exerce, estime qui fait partie de sa fortune, qui est pour lui une propriété, un capital précieux, que la diffamation peut évidemment atteindre sans porter cependant atteinte à son honneur; car, on ne peut être homme d'honneur, n'être pas diffamé comme tel, et l'être, par exemple, dans les autres qualités morales qui font un bon négociant, un bon avocat, un bon médecin. En un mot, un homme quelconque a mérité par ses actions, par sa vie tout entière une portion d'estime, il a acquis une mesure de considération morale parmi ses concitoyens; eh bien! Voilà le patrimoine que la loi doit protéger et défendre, et c'est l'objet de l'article (1) ». Ces paroles nous font voir qu'il y a atteinte portée à la considération professionnelle quand l'on reproche à un avocat de perdre par sa négligence les causes qui lui sont confiées ou à un commerçant de laisser protester toutes les traites tirées sur lui, ces imputations étant d'ailleurs précises et déterminées en général. Mais il n'y aura pas diffamation dans le fait de dire d'un avocat, qu'il n'a pas bien plaidé tel procès, d'un médecin, qu'il a mal fait une cure. La loi n'a pu se montrer rigoureuse à ce point et c'est aux tribunaux qu'elle s'en est remise du soin de juger avec prudence et selon les circonstances de la cause. Toutefois, la répétition fréquente de semblables propos dictés par une intention malveillante donnerait

---

(1) Chambre des Députés, séance du 19 avril 1819, *Moniteur* du 21,

lieu à un délit en raison du tort très-considérable que ceux-ci pourraient causer. Ajoutons, avec M. Chassan, que « lorsque les imputations, sans être par elles-mêmes susceptibles de constituer une diffamation, portent préjudice à celui contre lequel elles sont dirigées, elles peuvent faire l'objet d'une action purement civile en dommages-intérêts, si l'on prouve qu'un dommage en est résulté (1) ».

Pour apprécier les attaques, il faut aussi tenir compte de la nature de la profession et des talents ou qualités qu'elle fait supposer chez celui qui l'exerce. Ainsi, le dévouement et le courage étant des vertus essentiellement militaires, il y aurait diffamation dans le fait de soutenir que tel officier ne les possède pas, car ce sont ces qualités qui donnent à l'homme de guerre la considération que sa profession peut lui faire obtenir. Il ne serait pas non plus permis de tenir un propos tendant à abaisser ou à nier les capacités que fait supposer le grade qu'il occupe, comme si l'on disait par exemple d'un colonel, qu'aux grandes manœuvres auxquelles son régiment vient de prendre part, il s'est à peine montré capable de commander une compagnie. Nous trouvons dans la *Gazette des Tribunaux* du 3 sept. 1842, un exemple à l'appui de cette manière de voir. Le journal le *Globe* avait imputé au sieur Aubry, rédacteur-gérant de la *Gazette de France*, d'être le valet de chambre du rédacteur principal de ce journal et de mieux s'entendre à manier le plumeau que la plume. Traduit en police correctionnelle, le *Globe* soutint que sa plaisanterie n'avait

---

(1) Chassan, tome 1, page 342.



porté atteinte ni à l'honneur, ni à la considération du sieur Aubry ; il n'en fut pas moins, et à juste titre, condamné pour diffamation, car la considération professionnelle du plaignant avait été attaquée (1).

De même, il a été jugé que dire d'un ancien sous-préfet qu'il est resté *coi chez lui* durant des troubles qui se sont manifestés dans sa résidence, constitue le délit de diffamation pour les motifs relatés dans l'exemple précédent (C. de Rennes, 27 mars 1878, D. P. 80. 2. 68-69).

*Considération politique.* — La définition du délit de diffamation que nous donne la loi ne comporte pas de catégories entre les simples particuliers désignés par opposition aux fonctionnaires. Mais, par la force même des choses et par une conséquence nécessaire de nos institutions politiques basées sur le suffrage universel, la jurisprudence a été amenée à modérer l'application littérale des règles rigoureuses de la loi. Elle a obéi à ce sentiment que l'intention malveillante pouvait faire défaut, parce que le journaliste n'avait eu en vue que l'intérêt général. Sans cela, le contrôle que les citoyens doivent exercer sur les actes de leurs mandataires serait rendu à peu près impossible et la responsabilité des corps élus ne serait plus qu'un vain mot. Ainsi, le sénateur et le député, le publiciste et le journaliste, les ministres, peuvent être impunément attaqués dans leur considération en tant que les imputations malveillantes à leur égard ne visent que l'homme politique. Aucune disposition législative ne dénie formellement ce droit qui est la conséquence forcée des institutions qui nous régissent. Toutefois, il ne faudrait pas exagérer cette idée, et les tribunaux auraient à

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, page 80



apprécier si, en fait, le but de l'auteur de l'acte a été, non pas de sauvegarder l'intérêt public, mais bien de diffamer.

La même règle s'applique aux candidats à une fonction élective. Dès lors qu'ils sollicitent l'honneur de représenter leurs concitoyens, leur passé politique doit, jusqu'à un certain point, être livré à la merci de tous : chacun doit avoir le droit d'examiner, d'une façon correcte et digne, les avantages que peut présenter telle ou telle candidature au point de vue des véritables intérêts du pays. C'est ainsi que la cour de Rennes, dans un arrêt du 25 mars 1879 (D. P. 80. 2. 166), a jugé, qu'on ne peut considérer comme une diffamation, soit l'imputation adressée à un candidat à la députation d'être prêt à voter toute guerre qui plairait au gouvernement, alors d'ailleurs, qu'elle est dirigée contre un candidat qui n'est revêtu d'aucun caractère public, soit l'imputation adressée à un ancien député de l'Empire d'avoir voté toutes les guerres entreprises par ce gouvernement.

Mais si l'on imputait à un sénateur, à un député, d'avoir vendu son vote, à un journaliste, d'avoir vendu sa plume, à un candidat, d'avoir promis à un de ses agents électoraux de lui faire obtenir un emploi en cas de réussite, de semblables propos tomberaient sous l'application de la loi, car ce ne serait pas seulement le personnage politique qui aurait été atteint, mais aussi l'homme privé. C'est donc avec raison que le tribunal de la Seine a condamné le gérant du *Mistral*, journal qui se publiait à Marseille, pour avoir dit que Nestor Roqueplan, rédacteur du *Figaro*, avait reçu de l'or de la police (*Gaz. des Trib.*, 1832, n° 2302) (1).

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, pages 84-85.

De même, s'il est permis de discuter la situation politique et les titres d'un candidat dans une élection, et dès lors, de rappeler, critiquer et blâmer ses votes en qualité de membre d'une ancienne Assemblée, c'est à la condition de ne pas le diffamer dans sa vie privée. Ainsi, le fait d'imputer, sans être en mesure d'en fournir la preuve, à un ancien député, d'avoir voté contrairement à son opinion, à son devoir et à son mandat, en cédant à la pression du pouvoir, et en faisant acte de serviteur complaisant d'un régime odieux, les fonds affectés aux dépenses de la dernière guerre, de manière à attacher son nom au pilori de l'histoire, constitue le délit de diffamation (C. de cass. 7 juin 1878, D. P. 79. 1. 436). Dans ce cas, en effet, la diffamation existe, car le député est accusé d'avoir violé son mandat et trahi sa propre opinion.

*Considération littéraire.* — C'est ce que Portalis, le père, appelle *la réputation de talent et de mérite* : « Quant à la réputation de talent et de mérite, nous dit ce publiciste, on peut l'attaquer avec liberté ; c'est l'objet de la critique, très-distincte de la satire. Mais les nuances entre ces deux choses sont si délicates, souvent même si imperceptibles qu'on est obligé de s'en rapporter uniquement au jugement du public. Tout ce qui blesse la réputation de talent et de mérite est un obstacle à la gloire et offense l'orgueil et la vanité (1) ». — Mais quels sont les droits de la critique ? Ils doivent être aussi étendus que possible, à une condition cependant, c'est que la vie privée de ceux dont les œuvres sont attaquées soit pleinement respectée. On pourra donc dire d'un livre

---

(1) *Choix de rapports*, 8, p. 108.

que les faits qu'il renferme sont inexacts, d'une statue, qu'elle a été faite contre toutes les règles de l'art, d'un roman, qu'il dépasse les limites de la vraisemblance. Le style, le langage, le sujet, la forme, pourront être l'objet de la critique, car celui qui pouvait éviter la publicité, s'il ne l'a pas fait, doit en accepter toutes les conséquences bonnes ou mauvaises. Il en serait autrement si l'on alléguait d'un homme de lettres des infidélités volontaires dans les citations, si l'on accusait un romancier de produire comme une œuvre de son imagination une scène de mœurs qu'il aurait copiée : dans ces cas et autres analogues, ce serait mettre en doute leur honnêteté, leur probité professionnelle, et partant les diffamer.

*On peut être honnête homme et faire mal les vers,*

mais on ne pourrait, sous prétexte de critique, livrer tous les actes d'un homme aux railleries et aux appréciations malveillantes d'une certaine presse que le scandale seul fait vivre. Ainsi, il a été décidé à juste titre par la cour de cassation que, lorsque, à propos de l'examen d'une œuvre littéraire, le critique se livre, dans un écrit périodique, à des attaques personnelles contre l'auteur, au moyen d'allégations blessantes en ce que, par exemple, il le représente comme privé de raison et échappé d'un hospice d'aliénés, c'est à tort que les juges ne verraient dans ces allégations que l'exercice du droit de critique : qu'elles contiennent une imputation de nature à porter atteinte à la considération de l'auteur, et par conséquent, renferment la diffamation prévue par l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819 (Cass. 29 nov. 1845, D. P. 46. 1. 48).

Un critique du journal *la Patrie* avait ainsi apprécié

l'ouvrage de M<sup>me</sup> Olympe Audouard, intitulé : *Guerre aux hommes*. « Si la femme auteur qui a déposé..... ce livre, chez un éditeur, s'insurge contre les hommes, moi, je me révolte contre cette fabrication de méchants factums qui inondent, de plus en plus, les vitrines des libraires, et sont pour l'esprit une nourriture aussi malsaine que les produits avariés de la charcuterie dont la police opère sévèrement la saisie ». Cette critique, empreinte d'une certaine vivacité, ne dépassait évidemment pas les limites d'une sage raison. Mais comme quelques expressions étaient offensantes pour la personne de l'auteur, le sieur Garat fut condamné, pour injure, à cinq francs d'amende. Le délit de diffamation avait été écarté par le tribunal correctionnel de la Seine, l'appréciation ne renfermant l'imputation d'aucun fait déterminé (Trib. corr. de la Seine, 6<sup>e</sup> chambre, du 28 déc. 1866).

Ajoutons ici que la loi, protectrice vigilante de tous les intérêts, a su remédier aux dangers qui pouvaient se produire en matière de critique, en accordant ce qu'on appelle *le droit de réponse*, aux auteurs dont les œuvres sont attaquées par la voie des journaux ou de la presse périodique. Nous verrons plus loin comment ce droit est réglementé.

Devrait encore être considérée comme diffamation l'accusation de plagiat, car dérober à un homme les productions de son esprit, est aussi coupable que de lui voler son argent ou de le dépouiller de son bien. La même règle s'appliquerait également et pour les mêmes motifs à une allégation tendant à faire croire qu'un auteur vend sous son propre nom des écrits qu'il n'a pas lui-même composés. Ainsi, en 1845, le biographe Jacquot dit Eugène de Mirecourt, voulant à tout prix attirer sur lui l'attention

publique, eut l'idée de publier contre Alexandre Dumas père un factum devenu célèbre, qu'il intitula : *Fabrique de romans : Maison Alexandre Dumas et compagnie*. Il y révélait les noms des collaborateurs inconnus d'Alexandre Dumas, expliquait comment celui-ci signait de son nom une foule d'œuvres qui n'étaient pas de lui, et s'attaquait même à sa vie privée. Cette violente diatribe eut un grand retentissement. Poursuivi par Dumas comme diffamateur, le tribunal correctionnel de la Seine le condamna à six mois de prison (16 avril). Point n'est besoin de justifier cette décision en présence du discrédit que peut encourir celui qui est accusé de piraterie littéraire.

## § II.

IL N'EST PAS NÉCESSAIRE QUE LE FAIT ALLÉGUÉ  
OU IMPUTÉ SOIT FAUX.

Il résulte de là que le diffamateur ne peut se mettre à l'abri de la poursuite en offrant de prouver que le fait par lui allégué est conforme à la vérité. Le prévenu ne peut être admis à établir la preuve des faits qu'il impute, parce que cette preuve fût-elle faite, l'atteinte portée à l'honneur n'en subsisterait pas moins. De quel droit vient-il révéler un fait déshonorant pour son auteur, s'il n'en a pas été lui-même victime ? La vie privée de celui-ci ne lui appartient pas. Et, s'il a été lésé, pourquoi se rend-il justice à lui-même, contrairement aux principes qui sont la base de la tranquillité sociale ? Il y a donc délit à révéler même un fait vrai et partant la preuve de la vérité du fait ne peut effacer ce délit. Cette preuve d'ailleurs, si elle était permise, ne constituerait, une fois établie, qu'une seconde

diffamation. C'est pourquoi il est inexact de dire, comme on l'a fait souvent, que la prohibition de prouver la vérité des faits allégués est une atteinte à la liberté de la défense.

Ce problème a cependant donné lieu à certaines difficultés. Voyons, en quelques mots, comment il a été résolu par la législation romaine.

A Rome, la législation ne contenait à l'origine aucune disposition sur la preuve du fait diffamatoire. Plus tard, la maxime *veritas convicii excusat* y fut admise avec un certain tempérament. Enfin Paul la formula et la fit admettre d'une façon positive : les constitutions de Constantin, le Code théodosien et Justinien la reproduisirent également sous forme de loi. L'état de la législation romaine au commencement du sixième siècle était donc celui-ci : lorsqu'il était de l'intérêt général que la divulgation du fait reproché eût lieu, la preuve était autorisée, et quand le diffamateur réussissait à l'établir, il était exempt de tout châtiment. L'intention de l'injuriant eût-elle été aussi malveillante que possible, elle trouvait son excuse dans l'utilité qu'il y avait à punir les fautes des coupables.

Au seizième siècle, la maxime *veritas convicii excusat* cessa d'être suivie sous l'influence du droit canon, pour donner lieu à l'application de la règle opposée. Toutefois, si les pays de coutumes suivirent, en général, la jurisprudence canonique, les pays de droit écrit où le droit romain était resté à peu près complètement en vigueur, s'inspirèrent le plus souvent de la loi *Eum qui nocentem* qui accordait l'impunité au diffamateur, mais seulement lorsque l'imputation était dirigée contre un coupable, *nocentem*, parce qu'il était alors de l'intérêt général que les fautes des coupables fussent connues, *peccata enim nocen-*



*tium nota esse et oportere et expedire* (1). Aussi Dareau a-t-il pu dire que « la justice affecte sagement de regarder les imputations, même les plus vraies, comme autant de calomnies, sans permettre à l'accusé, *si ce n'est bien rarement*, de vérifier la réalité des imputations pour motif d'excuse (2) ». Tel était l'état des choses dans notre ancienne jurisprudence.

*Droit actuel.* — « La vérité du fait diffamatoire, mais seulement quand il est relatif aux fonctions, pourra être établie par les voies ordinaires, dans le cas d'imputations contre les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques et contre toutes les personnes énumérées dans l'article 31.

« La vérité des imputations diffamatoires et injurieuses pourra être également établie contre les directeurs ou administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

« Dans les cas prévus aux deux paragraphes précédents, la preuve contraire est réservée. Si la preuve du fait diffamatoire est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte.

« Dans toute autre circonstance et envers toute autre personne non qualifiée, lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou d'une plainte de la part du prévenu, il sera, durant l'instruction qui doit avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement du délit de diffamation ».

---

(1) Loi 18, Dig., *de inj. et fam. lib.*, liv. 47, tit. 10.

(2) *Traité des injures*, t. 1, ch. 1<sup>er</sup>, sect. 1, n° 5.

Telles sont les dispositions contenues dans l'art. 35 de la loi du 29 juillet 1881 qui, dans notre droit actuel, résoud la question de la preuve du fait diffamatoire. Inutile d'ajouter qu'elles méritent d'être l'objet de l'attention la plus sérieuse. Il est d'abord un point préalable, une question de haute philosophie sociale, comme le dit M. Grellet-Dumazeau, qu'on ne peut passer sous silence et dont il faut dire quelques mots (1). On sait qu'il y a, relativement à la preuve des imputations ou allégations diffamatoires concernant la *vie privée* des citoyens, deux systèmes complètement opposés et dont les arguments ont une égale force, soit pour faire admettre, soit pour combattre l'admissibilité de cette preuve. Un célèbre criminaliste français, M. Faustin Hélie, croit, en se basant sur des considérations morales et utilitaires, qu'il y a lieu d'autoriser la preuve : « Dans une société forte et pure, dit-il, la vie privée devrait être ouverte aux regards aussi bien que la vie publique ; car les actions de chaque membre de la cité appartiennent à tous, puisque d'une manière directe ou indirecte, secondaire ou immédiate, elles influent sur le bonheur et la sécurité de la cité entière (2) ».

Mais est-il bien vrai qu'une société *forte et pure* puisse tirer quelque profit de la divulgation des actes punissables commis par quelques-uns de ses membres ? Le scandale est toujours dangereux. Quels sont d'ailleurs les faits de la vie privée que la loi a mis à l'abri de la publication ? Des infortunes, des travers, des vices, et c'est tout. Les crimes, les délits et les contraventions n'ont pas été déclarés exempts de tout châtement. L'exemple du vice

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, p. 349.

(2) *Revue de législation*, tome IV (1844), p. 206.

étant incontestablement plus puissant que l'exemple de la vertu, les mœurs d'une société recevraient la plus profonde atteinte si l'on autorisait la révélation des actes de la vie privée tels que haines de famille, difformités secrètes, revers de fortune causés par la négligence. Quel profit pourrait-elle en retirer ? Ajoutons que la loi ne punit point l'imputation d'un fait par cela seul qu'il porte atteinte à l'honneur ou à la considération, mais qu'il faut de plus un autre élément essentiel du délit, l'intention de nuire : le révélateur est châtié parce qu'il a obéi à un sentiment de haine et de méchanceté. Mais voyons l'histoire. A Athènes, où la preuve du fait diffamatoire ne rencontrait aucun obstacle, la diffamation y exerça l'influence la plus néfaste : « Elle altéra profondément la morale publique, déconsidéra tous les pouvoirs, flétrit toutes les gloires, suscita les guerres civiles et fit périr Socrate (1) ». En présence de pareils résultats, on reconnaît l'utilité de la prohibition de la preuve quand elle se réfère aux actes de la vie privée.

Arrivant à la législation actuelle, on voit que l'art. 35 de la loi de 1881 reproduit le système adopté par la loi du 26 mai 1819 dont les articles 20, 21, 22, 23 et 24 furent abrogés par l'art. 18 de la loi du 25 mars 1822, remis en vigueur par celle du 27 juillet 1849, abrogés de nouveau par le décret du 17 février 1852, rétablis par l'art. 3 de la loi du 15 avril 1871 et maintenus par l'art. 6 de la loi du 29 décembre 1875. Dans ce système, la preuve de la vérité des faits diffamatoires est admise dans le cas où la diffamation est commise envers les corps constitués, ou les citoyens qui exercent des fonctions publiques

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, p. 351.

ou qui ont agi dans un caractère public. Elle est, au contraire, refusée, hormis certains cas fort restreints, quand la diffamation est commise envers des particuliers.

C'est l'admissibilité de la preuve dans cette dernière hypothèse qui, la plupart du temps, souleva des difficultés. La question préoccupa vivement l'auteur de l'exposé des motifs de la loi du 26 mai 1819. « Le système de la preuve, disait-il, est, dans le vrai, le seul qui soit capable de satisfaire pleinement l'honnête homme calomnié. Le calomniateur défié inutilement de prouver ses imputations, n'a plus la ressource de ses subterfuges ordinaires. Il ne peut plus dire qu'il a cédé trop inconsidérément à la force de la vérité, à un juste sentiment d'indignation, et que si le jugement devait dépendre de l'exactitude des faits, il lui serait facile de montrer son innocence, en prouvant beaucoup plus devant les juges qu'il n'a avancé contre la partie qui le poursuit (1) ». Cependant, malgré ces considérations, le projet de loi concluait au rejet de la preuve par crainte du scandale. Dans la séance de la Chambre des députés du 1<sup>er</sup> février 1881, M. Bardoux disait également : « Depuis cinquante ans, y a-t-il eu dans les caractères et dans l'état social des modifications assez grandes, un relèvement assez notable dans les mœurs publiques pour que nous puissions porter atteinte à un principe protecteur du repos de la vie intime et fermée ? L'intérêt n'existe pas, et le droit ici naît de l'intérêt : par conséquent vous ne pouvez pas admettre une dérogation semblable à des traditions que le bon sens a conservées. Vous troubleriez la sécurité des familles ».

Ajoutons que si la faculté d'établir la preuve existe en

---

(1) Séance du 22 mars 1819, *Moniteur* du 25.

général, c'est au contraire l'exception qui doit devenir la règle en matière de diffamation. Le législateur de 1810 était tellement pénétré de cette idée que la preuve des faits diffamatoires devait être tout à fait exceptionnelle, qu'il n'admettait que celle résultant d'un jugement ou d'un acte authentique. Les cas où elle était autorisée étaient alors forcément bien rares.

Mais il est une exception exigée d'une façon impérieuse par le bien public : elle se produit dans le cas où l'imputation s'adresse aux dépositaires ou aux agents de l'autorité publique et où elle concerne les actes et les faits de leur administration. Cette disposition de la loi fait grandement honneur au législateur de 1819 : un député de l'époque, M. Lizot, l'attaqua très-vivement, ainsi que nous l'apprend *le Moniteur*, et l'avis contraire ne fut adopté qu'à une faible majorité. « Voilà donc la vie privée murée, si je puis me servir de cette expression, disait Royer-Collard ; elle est déclarée invisible, elle est renfermée dans l'intérieur des maisons. Maintenant la question est de savoir si vous murerez de la même manière la vie publique, et si vous la déclarerez également invisible... Si vous muriez la vie publique, vous reconnaîtrez que la puissance publique appartient au fonctionnaire comme la vie privée appartient à chaque particulier ; que la puissance publique est son domaine, son champ qu'il peut labourer comme il lui plaira..... Cette conséquence est insoutenable : elle est inouïe ; aucune législation ne l'a admise, si ce n'est la législation impériale, qui ne l'admettait elle-même que parce qu'elle considérait le fonctionnaire public comme la propriété du Gouvernement, ne devant être soumis en cette qualité à d'autre censure qu'à la sienne.... Il s'agit véritablement de savoir si la société appartient aux fonc-

tionnaires, ou si les fonctionnaires appartiennent à la société (1) ». Dépositaires d'une portion de l'autorité, les abus et les injustices seraient pour eux choses trop faciles si la preuve ne pouvait en être établie. Le contrôle incessant auquel ils sont soumis augmente la force de la loi au lieu de l'amoindrir et permet à tous de se rendre compte de la capacité et de la valeur de ceux que l'Etat a investis de fonctions. La corruption et le népotisme, tels seraient les seuls résultats que l'on obtiendrait de la prohibition de la preuve des faits imputés aux agents du pouvoir.

La loi nouvelle a suivi les principes si sages de la loi de 1819; elle est même allée plus loin dans leur application, car, non contente de permettre la preuve contre les personnes revêtues d'un caractère public, elle l'a permise aussi contre les corps qui se trouvent dans les mêmes conditions, et le Sénat a introduit dans son texte une innovation non moins heureuse, en leur assimilant à ce point de vue ceux qui, en faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit, ont livré d'eux-mêmes leur vie aux regards du public qui a le droit d'examiner à qui il donne sa confiance. Lorsqu'une grande entreprise industrielle et commerciale se forme, elle a le plus souvent besoin de faire appel au public pour se procurer des capitaux. On comprend dès lors combien l'honnêteté, la capacité, l'expérience reconnue des fondateurs ou administrateurs est un puissant moyen de confiance et de crédit. Il était donc de l'intérêt général que la presse eût toute latitude d'exposer l'état de leurs affaires, leurs antécédents, leur capacité, leur moralité : mais comment

---

(1) Chambre des députés, séance du 27 avril 1819, *Moniteur* du 29.



eût-elle pu essayer de détourner les capitaux des entreprises peu recommandables et de les attirer vers celles qui paraissent les meilleures et les plus sûres, sans la faculté d'établir la preuve des imputations diffamatoires ? C'eût été courir à une condamnation certaine. Comme le disait spirituellement M. Laboulaye, tout le monde avait été frappé des abus qui se révélaient tous les jours dans des spéculations fondées sur les brouillards de la Seine (1).

Ajoutons que le texte qui autorise la preuve à l'égard des directeurs et administrateurs de toute entreprise industrielle, commerciale ou financière, ne la limitant pas, comme il le fait pour les autres fonctionnaires, aux actes relatifs à leurs fonctions, on pourrait croire que leur vie tout entière est soumise à la critique ; mais la discussion qui a eu lieu à propos de cette disposition établit clairement que dans l'esprit du législateur, la preuve est limitée aux faits ayant rapport à leur entreprise. Il y a liberté d'appréciation en ce qui concerne les choses, mais respect des personnes dans leur vie privée. « On pourra dire, par exemple : le premier versement n'est pas fait, le premier versement est fictif. On a prêté un chèque que vous avez rendu le lendemain. Et un mot, nous voulons que la conscience publique puisse se prononcer sur certains spéculateurs qui ont fait un voyage en Angleterre ou qui ont eu des malheurs à Poissy (2) ».

Il est encore dans la loi de 1881 une autre lacune concernant les directeurs ou administrateurs des entreprises industrielles, commerciales et financières. Elle porte sur le point de savoir quelle est la juridiction compétente

---

(1) Séance du Sénat du 11 juillet 1881.

(2) Paroles de M. Laboulaye ; séance du Sénat du 11 juillet 1881.

pour statuer sur les diffamations dirigées contre ces personnes. Un premier système, se basant sur l'esprit libéral qui a animé le législateur, en conclut qu'en étendant la faculté de la preuve au cas prévu par l'art. 35, § 2, la loi a voulu en même temps établir pour cette hypothèse le principe de la juridiction de droit commun, qui est la cour d'assises. Ce système tire une grande force des paroles prononcées par M. Lisbonné, rapporteur du projet de loi devant la Chambre des députés : « Nous adoptons la cour d'assises comme juridiction de règle générale, disait ce dernier, nous bornant à spécialiser les exceptions, et le jury devient en quelque sorte juge d'attribution en matière de délits commis par la parole ou par la presse (1) ». — « Nous renvoyons devant le jury tous les délits, à l'exception de ceux que mentionne le paragraphe 2 de l'art. 45 », disait-il encore à la séance suivante. Or, le paragraphe 2 de l'art. 45 ne se réfère nullement au paragraphe 2 de l'art. 35.

Quoi qu'il en soit, il est préférable d'admettre qu'en autorisant la preuve des faits diffamatoires contre les directeurs ou administrateurs des entreprises visées par l'art. 35, le paragraphe 2 de cet article n'a pas soustrait la connaissance de ces faits à la juridiction correctionnelle. En effet, de ce que l'attribution de compétence ne résulte d'aucun texte de loi précis, il ne s'ensuit nullement que la cour d'assises soit compétente pour connaître des actions intentées pour diffamation par les personnes ayant une des qualités sus-énoncées. Les directeurs ou administrateurs d'une entreprise industrielle, commerciale ou financière n'ont pas la qualité de fonctionnaires

---

(1) Chambre des députés ; séance du 14 fév. 1881.

publics et ne sont pas des personnes chargées d'un service ou d'un mandat public : si, à la vérité, une disposition spéciale de la loi les assimile à ces personnes, au point de vue de l'admissibilité de la preuve, ils ne perdent pas pour cela leur caractère de simples particuliers et, par conséquent le droit, comme ceux-ci, de saisir la juridiction correctionnelle quand ils sont diffamés. C'est d'ailleurs la doctrine que vient de consacrer la cour de cassation dans un arrêt du 29 juin 1882 (D. P. 82. 1. 383). En outre, devant la juridiction correctionnelle ainsi saisie de la poursuite, la preuve des faits diffamatoires doit être entourée des garanties spéciales qui ont été édictées pour le cas où les faits diffamatoires sont déferés à la cour d'assises. *Ubi eadem ratio, idem jus* (l. 29 juil. 1881, art. 52, même arrêt). Il faut aussi remarquer que l'injure ne renfermant, de sa nature, l'imputation d'aucun fait précis que l'on puisse prouver, c'est par erreur que le § 2 de l'art. 35 contient les mots : « *et injurieuses* ».

En résumé, il existe une seule différence entre la diffamation commise envers les particuliers et celle concernant les directeurs et administrateurs dont parle le paragraphe 2 de l'art. 35 : c'est que dans ce dernier cas, le prévenu peut établir la preuve des faits diffamatoires, tandis qu'il ne le peut pas dans le premier.

Quant aux particuliers, malgré les attaques de certains députés, le mur de la vie privée est resté debout, et continue de les protéger. Un membre de la commission de la loi sur la presse, M. Hérisson, avait fait admettre une autre exception à la prohibition de la preuve des faits diffamatoires. Le consentement du plaignant aurait suffi pour autoriser le prévenu à administrer la preuve. Il semblait, en effet, que dans un cas semblable, l'ordre public fût complètement désintéressé : cette disposition

fut d'abord accueillie par la majorité de la commission, puis ensuite rejetée pour ce motif, qu'autoriser la preuve du fait diffamatoire, quand le plaignant la requiert, c'était l'obliger moralement à la requérir toujours et faire de l'exception la règle générale (1). Sans doute, le diffamé qui est le meilleur juge de son honneur ne pourra pleinement se justifier, et le diffamateur, qui se sera peut-être rendu coupable de calomnie, sortira de l'audience la tête haute en disant qu'il n'a été condamné que parce que la loi lui interdisait toute preuve. Mais le respect du foyer l'emporte sur toutes ces considérations. Un semblable amendement reproduit au Sénat par M. Bozérian fut repoussé pour les mêmes raisons (2).

Un député, M. Ballue, avait même proposé la rédaction, suivante : « La vérité du fait diffamatoire pourra toujours être établie. Si la preuve est rapportée, le prévenu sera renvoyé des fins de la plainte ». Cet amendement ne fut pas pris en considération (3).

On avait également essayé de faire considérer les candidats à une fonction élective comme des personnes publiques : les luttes électorales réclamant les discussions au grand jour, on voulait que les électeurs pussent se renseigner, sans aucune crainte de se heurter à une loi répressive, sur le passé des candidats ; qu'ils pussent interroger leur vie, rechercher leurs tendances, contrôler leurs opinions, discuter leurs actes, examiner, en un mot, tout ce qui peut influencer leur choix : la liberté de la presse et la liberté électorale devaient se prêter un mutuel concours pour écarter les candidats indignes de la confiance des électeurs. Mais cette proposition, présentée

---

(1) Rapport général de M. Lisbonne à la Chambre des députés.

(2) Rapport de M. E. Pelletan au Sénat.

(3) Chambre des députés, séance du 15 février.

à la Chambre des députés par M. Trarieux, reproduite au Sénat par M. Bozérian, fut rejetée à juste titre. Un candidat à un mandat électif n'a, en effet, pas de fonction. Quels sont donc les faits qui ne seront pas de sa vie privée ? Il peut arriver que, pendant la période électorale, il ait, par exemple, commis quelques actes de corruption : mais, à part un fait comme celui-là, qui tombe sous l'application de la loi pénale, tout sera de la vie privée. C'est à cause de la difficulté de préciser, pour les candidats comme pour les fonctionnaires, ce qui ne serait pas de la vie privée, que l'amendement ne fut pas accepté (1).

Ceci dit, on peut en conclure que le législateur a établi une ligne de démarcation entre les faits de la vie privée et les faits de la vie publique, et que s'il y a doute sur la nature des faits, la preuve doit plutôt être rejetée qu'admise. Il a proclamé deux grands principes tout à fait différents l'un de l'autre, mais ayant une même base, l'ordre public, et il a entendu les maintenir dans leur plénitude. Il faut en voir maintenant les conséquences.

La preuve, dans les cas où elle est permise, se fera par les voies ordinaires, par témoins, par présomptions, etc... Le juge, comme en droit commun, pourra recourir à toutes sortes de moyens pour établir sa conviction. Il n'est plus forcé de la baser sur une preuve écrite. La loi nouvelle ne distingue pas non plus entre la diffamation verbale et la diffamation écrite et l'on ne pourrait plus juger, comme cela avait lieu sous l'empire du code de 1810 et de la loi du 26 mai 1819, que le texte de ces lois n'autorisant la preuve que dans les cas où la cour d'assises était compétente, c'est qu'elle la refusait dans ceux qui ressortissaient de la juridiction correctionnelle ou du

---

(1) Ch. des dép., séance du 1<sup>er</sup> fév. 1881 ; Sénat, séance du 11 juillet.

tribunal de simple police, par exemple, quand la diffamation était verbale. Un semblable argument ne saurait être puisé dans la loi de 1881 qui établit l'admissibilité de la preuve d'une façon générale mais dans certaines hypothèses déterminées. Toute distinction entre la diffamation écrite et la diffamation verbale serait d'ailleurs contraire à l'esprit de la loi qui n'a en vue que la qualité des offensés pour établir la compétence.

Mais qu'arrivera-t-il lorsqu'une décision judiciaire ayant déjà reconnu la fausseté d'une imputation diffamatoire, une seconde instance s'engage sur le même point entre le diffamé et un nouveau diffamateur ? C'est là une situation que la loi a oublié de réglementer. L'autorité de la chose jugée ne pouvant être opposée qu'à ceux qui ont été parties dans la cause, un nouveau débat s'engagera-t-il sur le point déjà jugé de savoir si le fait imputé est vrai ? Nous ne le pensons pas. L'autorité de la chose jugée, quand elle porte sur l'appréciation de faits qui forment la base même d'une poursuite en diffamation, s'impose aux juges comme à tous. Sans cela, il pourrait se produire un fait excessivement regrettable, à savoir une contrariété entre différents jugements. Aussi, même sous l'ancienne législation, la preuve des faits diffamatoires n'était plus admise dans ce cas, et, c'est en se conformant à cette manière de voir, qu'il a été décidé que l'arrêt par lequel la chambre des requêtes de la cour de cassation, saisie d'une dénonciation contre un magistrat de cour d'appel pour crime de faux dans l'exercice de ses fonctions, déclare qu'il n'y a lieu à suivre contre ce magistrat, qu'il est exempt de tout reproche, et que la dénonciation portée contre lui doit être rejetée comme reposant sur des allégations inexactes, a l'autorité de la



chose jugée sur la fausseté des faits dénoncés (C. de cass. 7 fév. 1879, D. P. 79. 1. 89). Il ne reste donc plus en débat dans la cause que l'élément de bonne foi.

La même décision doit être adoptée sous l'empire de l'art. 35 de la loi de 1881 qui, reproduisant presque textuellement et même amplifiant l'art. 25 de la loi du 26 mai 1819, a sagement décidé, pour éviter toute contrariété de jugements, que dans le cas d'action en diffamation envers un particulier, il serait sursis aux poursuites lorsque le fait imputé était lui-même l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou par suite d'une plainte de la part du prévenu. La loi ne saurait autoriser une preuve tendant à établir qu'un jugement rendu antérieurement contient une erreur. Sans doute, selon les termes de l'art. 35, § 4, le sursis ne sera pas accordé quand le plaignant appartiendra à la catégorie des personnes contre lesquelles la preuve peut être établie : mais, si en pareille circonstance le législateur a cru qu'il était indispensable de n'apporter aucun retard au jugement, il est de toute évidence que même dans ce cas, le respect de la chose jugée s'impose de la façon la plus impérieuse. C'est du moins ce qui résulte des débats qui eurent lieu sur ce point à la Chambre des députés. La commission avait proposé l'abrogation de l'art. 25 de la loi du 26 mai 1819 parce qu'il suscitait plusieurs difficultés et donnait lieu à des controverses. Elle voulait le remplacer par cette disposition : « *la vérité du fait diffamatoire* pourra être également établie à l'égard de toute personne lorsque le fait est passible, en le supposant prouvé, d'une peine quelconque et que le prévenu aura été lésé par le fait imputé ». M. Bardoux combattit très-vivement cet article du projet parce qu'il admettait la

preuve à l'égard de toute personne, de tout simple citoyen, toutes les fois que deux conditions étaient réunies ; lorsque le fait était passible d'une peine et que le prévenu éprouvait un préjudice. C'était là en effet une véritable violation du principe tutélaire de la loi de 1819, principe que reproduisait la loi de 1881. Il aurait pu se produire cette étrange situation que d'un côté, un individu serait déchargé de la prévention de diffamation pour avoir fait la preuve du fait diffamatoire, et que d'un autre côté, un individu serait acquitté pour ce même fait dont la preuve aurait été acceptée. En d'autres termes, on se serait trouvé en présence de deux jugements dont le premier aurait déclaré coupable l'individu que le second aurait déclaré innocent ; et le second jugement n'eût pas été un appel du premier, car les deux instances eussent été différentes : pareille situation judiciaire n'était point admissible. Aussi M. Bardoux obtint-il gain de cause.

Toutefois, la disposition de l'art. 35, § 4, n'est pas à l'abri de toute critique, car elle n'est point conforme aux règles de la diffamation : la loi semble avoir oublié ici que la médisance est punissable tout aussi bien que la calomnie. Mais elle n'a fait attention qu'à une chose, c'est qu'une décision judiciaire allait établir la vérité du fait imputé et que le diffamateur n'avait fait que divulguer ce qui, quelques jours plus tard, allait être de notoriété publique. Certains esprits regretteront peut-être cette concession, car, si le bien public eût été son seul mobile, l'inculpé eût agi par voie de dénonciation ou de plainte. Qu'il ait droit à la plus large indulgence, rien de mieux : mais cela aurait dû suffire : il n'y aurait eu aucune contrariété entre deux jugements dont l'un aurait

condamné un individu comme diffamateur, et dont l'autre aurait châtié le diffamé, car, de ce qu'une personne ait encouru une répression pénale, il ne s'ensuit nullement qu'il soit licite de le dévoiler.

De plus, il semble que le législateur aurait sagement agi en fixant un délai pour le jugement de l'action en diffamation, le parquet pouvant fort bien abandonner, du moins pour un certain temps, la continuation des poursuites : il ne peut plus les abandonner complètement : c'est ce qui résulte des termes impératifs de l'art. 35, § 4 : « *Il sera, durant l'instruction qui devra avoir lieu, sursis à la poursuite et au jugement* » ; texte qui établit une exception à la règle générale que l'action du ministère public n'est point forcée. Ainsi tombe la controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si, sous la loi de 1819, le parquet pouvait oui ou non refuser d'agir.

Le tribunal doit surseoir lorsque le fait imputé est l'objet de poursuites commencées à la requête du ministère public ou d'une plainte de la part du prévenu. Sous l'empire de l'art. 25 de la loi de 1819, le sursis exigeait deux conditions : il fallait que les faits imputés fussent punissables, selon la loi, et que des poursuites eussent été commencées à la requête du ministère public ou que l'auteur de l'imputation eût dénoncé ces faits. Bien que la loi de 1881 n'exige plus que les faits soient punissables, ils le seront en réalité, car, sans ces caractères, ils ne pourraient motiver les poursuites du ministère public ou nécessiter tout au moins une information. Dans le cas d'une simple plainte de la part du prévenu, le tribunal pourra en examiner la valeur. Si les faits ne comportent pas une gravité suffisante pour donner lieu à une action, si la prescription est acquise, si une amnistie est intervenue,

la demande de sursis pourra être rejetée, tandis qu'elle est au contraire obligatoire si des poursuites ont été entamées à la requête du ministère public.

*Personnes publiques et simples particuliers.* — Nous connaissons le principe : l'intérêt public l'a fait admettre : l'intérêt public y a apporté certaines exceptions. De là est née une question très-importante, celle de savoir quels individus doivent être rangés dans la catégorie des personnes publiques et quels sont ceux qui, au contraire, pourront être considérés comme simples particuliers. A la solution de cette question est attaché un résultat tout à fait opposé : en effet, si la diffamation va frapper un simple particulier, la preuve des faits diffamatoires ne peut jamais être établie et la poursuite a lieu devant le tribunal correctionnel. Que si, à l'inverse, il s'agit d'un fait diffamatoire imputé à un fonctionnaire public et relativement à ses fonctions, c'est la cour d'assises qui est compétente et l'inculpé peut établir la vérité des faits imputés par les moyens ordinaires.

Seront considérés comme personnes publiques, les corps constitués, les armées de terre ou de mer, les administrations publiques et toutes les personnes énumérées dans l'art. 31, c'est-à-dire les membres des ministères, ceux des deux Chambres, les fonctionnaires publics, les dépositaires ou agents de l'autorité publique, les ministres de l'un des cultes salariés par l'Etat, les citoyens chargés d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent, les jurés ou les témoins à raison de leur déposition (art. 31).

Cette énonciation assez claire et assez complète met fin à bien des controverses. La jurisprudence avait notamment décidé que les ministres des cultes salariés par

l'Etat n'étaient point des fonctionnaires publics : désormais, ils sont considérés comme tels. Toutefois, si l'art. 31 a tranché certaines difficultés qui s'étaient élevées dans la pratique, il n'a pas défini d'une façon précise ce qu'il fallait entendre par un citoyen chargé d'un service ou d'un mandat public, temporaire ou permanent. Nous n'en voulons d'autre preuve que les solutions différentes adoptées par le tribunal correctionnel de la Seine et la cour d'Amiens au sujet de savoir si le directeur d'un établissement privé d'aliénés est chargé d'un service public ; et, dans ce cas, c'est l'affirmative admise par le tribunal correctionnel qui nous semble devoir être préférée. En effet, une pareille interprétation rentre évidemment dans la pensée de la loi de 1881, qui, en employant des expressions plus larges et plus étendues que les lois précédentes, a voulu évidemment comprendre dans l'énumération des personnes vis à vis desquelles la preuve de la diffamation est permise, même celles qui, sans être dépositaires d'une part quelconque de l'autorité publique ou sans agir avec un caractère public, sont chargées par l'autorité d'un service rémunéré sur les fonds publics et qui aurait dû être directement accompli par l'Etat, le département ou la commune (1). Tout récemment le tribunal correctionnel de Nancy saisi de la question de savoir si un directeur de théâtre était chargé d'un service public, s'est avec grande raison prononcé pour la négative, car un traité fait avec une administration municipale ne peut modifier en rien la nature commerciale d'une entreprise de spectacles publics (2).

---

(1) Trib. corr. de la Seine, 28 juillet 1882, *France judiciaire*, VII, 2. 250.

(2) Trib. corr. de Nancy, 1<sup>er</sup> juillet 1882 ; cour de Nancy, 20 nov. 1882. — Toutefois, la cour de Bourges a décidé que l'adjudicataire des



Les faits à prouver doivent être *relatifs aux fonctions* : l'art. 35, § 1, le dit d'une façon formelle. Ainsi il a été jugé sous l'empire de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 qui édictait déjà cette disposition :

1<sup>o</sup> Que le magistrat qui sollicite de l'avancement n'agissant point, à cet égard, dans un caractère public, les imputations diffamatoires dont cette demande a été le prétexte ne peuvent être regardées comme relatives à ses fonctions, et en conséquence que c'est aux tribunaux correctionnels qu'il appartient d'en connaître (Cass. 28 fév. 1845, D. P. 45. 1. 352).

2<sup>o</sup> Que la diffamation commise par la voie de la presse envers un fonctionnaire public, à l'occasion de faits se rattachant à ses fonctions, mais qui n'ont été appréciés dans l'article diffamatoire qu'au point de vue de la position privée ou de la famille du fonctionnaire, n'est point réputée relative à ses fonctions dans le sens de la loi ; et qu'ainsi, l'imputation faite à un aide de camp du président de la République d'avoir, en cette qualité, porté au préfet de police l'ordre d'enlever des arbres de la liberté, et notamment celui qui avait été planté au lieu où le père de cet aide de camp (le maréchal Ney) avait reçu la mort, imputation accompagnée de cette réflexion qu'il eût été du devoir personnel de cet aide de camp de faire excepter

---

droits de place d'une ville, sans être un fonctionnaire public, est revêtu d'une qualité qui permet de le classer dans la catégorie des personnes désignées par les termes de l'art. 31 (25 déc. 1882, *France jud.*, VII, 2. 298). — Est aussi de la compétence de la cour d'assises la diffamation adressée à un étranger chargé temporairement pour la France d'un service public (C. de Paris, 24 janv. 1883, *France j.*, VII, 2. 230). — Doivent au contraire être considérés comme simples particuliers : Le secrétaire général de la Banque de France (Trib. de la Seine, 4 mai 1882, *Fr. j.*, VII, 2. 252), les secrétaires de mairie (C. de Douai, 15 janv. 1883, *Fr. j.*, VII, 2. 229).



ce dernier arbre de la mesure prescrite, est réputée s'adresser à l'homme privé et non au fonctionnaire (Cass. 19 sept. 1850, D. P. 50. 5. 378). La cour de cassation s'est encore prononcée dans ce sens dans un arrêt du 13 juillet 1872 (D. P. 72. 1. 287).

Mais il a été, à juste titre, décidé que l'imputation dirigée contre un préfet de s'être, dans une partie de chasse, hautement couvert de son titre de préfet pour résister aux injonctions des gardes forestiers, constitue une attaque contre un fonctionnaire, à raison de sa vie publique, et dès lors, la plainte en diffamation portée par le fonctionnaire auquel cette imputation est faite, est de la compétence exclusive du jury (Cass. 17 janv. 1851, D. P. 51. 1. 107).

Lorsque les faits imputés sont tout à la fois relatifs à la vie publique et à la vie privée du plaignant, la preuve doit nécessairement être restreinte aux faits de la vie publique. Que s'il y a indivisibilité, l'intérêt social qui a fait admettre la preuve relativement aux fonctions du diffamé doit, ce semble, l'emporter sur les considérations qui ont fait protéger la vie privée contre des investigations indiscretes : la preuve sera donc admise pour le tout. C'est ce qu'ont décidé deux arrêts de la chambre criminelle de la cour suprême (Cass. 17 janv. 1851, D. P. 51. 1. 107 : 4 juil. 1851, D. P. 51. 1. 230).

La preuve une fois établie, le prévenu est renvoyé des fins de la plainte. Le paragraphe 2 de l'art. 20 de la loi du 26 mai 1819 qui était ainsi conçu : « Sans préjudice des peines prononcées contre toute injure qui ne serait pas nécessairement indépendante des mêmes faits », a paru inutile ou périlleux au législateur de 1881. Inutile, si la disposition fait allusion à toute injure indépendante

du délit de diffamation que purge la preuve du fait diffamatoire, parce que, dans ce cas, la plainte a pour objet deux délits parfaitement distincts qui ont chacun leur règle et leur sanction ; périlleux, s'il est nécessaire de se livrer à une sorte de dissection judiciaire pour détacher un prétendu délit d'injure d'un délit de diffamation que vient d'effacer le magistrat.

Reste une question à examiner. La preuve des faits imputés à un particulier peut-elle avoir lieu lorsque le plaignant, au lieu de porter son action devant le tribunal correctionnel, en a saisi le tribunal civil ? M. de Grattier enseigne l'affirmative : « Lorsque la partie s'est adressée aux tribunaux civils pour demander la réparation du dommage qu'elle a souffert, dit cet auteur, ces tribunaux, dans l'appréciation et la preuve des faits, ne sont soumis qu'aux règles du droit commun qui leur sont propres, d'après les principes généraux du droit civil, et ils ne peuvent être liés par les dispositions d'une loi de procédure criminelle. Dans ce cas, la preuve de la vérité des faits diffamatoires est toujours admise, sauf la preuve contraire. Elle peut être faite même par témoins, aux termes de l'art. 1348 du code civil (1) ». Si cette opinion avait pu être admise sous la loi de 1819, elle devrait l'être encore sous la loi de 1881, car un texte formel serait nécessaire pour établir que l'application des règles du droit civil ne peut être suspendue par une loi de procédure criminelle. Mais elle est erronée. Comme le fait remarquer M. Dalloz, « le droit de prouver tient beaucoup plus au droit pris abstractivement qu'à la procédure : en second lieu, lorsque la loi a interdit la preuve comme contraire

---

(1) De Grattier, tome 1, p. 487.

au bon ordre et à la morale, elle n'a pu entendre que cette preuve, qui serait dangereuse devant les tribunaux de répression, n'offrirait point d'inconvénients devant les tribunaux civils, parce que les conséquences du principe seraient nécessairement les mêmes devant les deux juridictions (1) ». La preuve du fait imputé ne ferait d'ailleurs qu'augmenter le préjudice causé par l'imputation. *Frustra probatur quod probatum non relevat.*

La solution est bien différente, quand il s'agit des fonctionnaires publics ou de toutes les personnes qui peuvent leur être assimilées. La preuve étant ici un droit, et l'exercice d'un droit ne donnant pas lieu à des dommages-intérêts, l'article 1382 du code civil reste sans application. Si les faits imputés sont vrais, le diffamateur n'ayant fait qu'user d'un droit, ne devra aucune réparation civile au diffamé : si, au contraire, leur fausseté est établie, il sera condamné suivant l'importance du tort qu'il a causé. C'est ce qui explique pourquoi devant la cour d'assises il ne saurait être alloué de dommages-intérêts à la partie plaignante quand la preuve a été établie (art. 58, loi de 1881).

## SECTION II.

### De la personne ou du corps auquel le fait est imputé.

Le délit de diffamation n'existe pas par cela seul qu'il y a imputation ou allégation d'un fait : il est de toute nécessité que cette imputation ou cette allégation aille encore frapper une *personne* ou un *corps*.

---

(2) Dalloz, *Rép. de jur.*, v° Presse-outrage, n° 1536.

Le sens du mot *personne* est ici aussi large que possible : on ne tiendra compte ni de l'âge, ni du sexe, ni de la position. L'art. 367 du code pénal employait déjà ces expressions : *individu quelconque*.

Quant au corps, il faut faire une distinction entre celui dont parle l'art. 29 de la loi de 1881 et les *corps constitués*. Le sens de ce terme est tout à fait général : il désigne un ensemble d'individus associés dans un but quelconque et formant une personne morale ou fictive : il est opposé au mot *personne*. Ainsi l'a décidé un arrêt du tribunal correctionnel de la Seine du 24 février 1836 (*Gaz. des Trib.* du 25).

Voilà ce qu'il faut entendre par *personne* et par *corps*.

Mais pour que la diffamation contre une personne ou un corps soit punissable, il faut une condition commune à la personne et au corps, c'est une *désignation suffisante*. Quant à la personne envisagée individuellement, une seconde condition spéciale est nécessaire : il faut qu'elle soit vivante.

### 1<sup>o</sup> *Désignation suffisante.*

La difficulté est de savoir quels sont les cas dans lesquels la désignation sera réputée suffisante. Et d'abord, faut-il qu'elle soit nominale ? — Evidemment non, car, s'il en était ainsi, la loi n'aurait pas manqué de s'expliquer à ce sujet : d'ailleurs, si cette condition était indispensable, il faudrait le regretter, rien n'étant plus facile que de faire reconnaître clairement une personne sans la nommer, en la désignant par des traits ou des travers auxquels il est impossible de se méprendre. L'impunité serait par là assurée à la diffamation. La loi gardant le silence, il faut donc se demander ce qu'a voulu le législateur et,

par suite, admettre que, bien qu'une allégation ne contienne pas le nom de la personne à l'honneur ou à la considération de laquelle atteinte est portée, si une désignation suffisante existe, l'action en diffamation pourra être intentée, l'intention de l'auteur de l'allégation ne comportant d'autre part aucun doute. Cette interprétation de notre loi est conforme au droit romain, à la doctrine des jurisconsultes et à la jurisprudence. Un texte de Paul, rapporté au Digeste, décidait que dans le cas où une imputation injurieuse n'était pas accompagnée du nom de la personne injuriée, l'action publique pouvait être intentée : ainsi l'avait jugé un sénatus-consulte, parce que les difficultés qui auraient pu se présenter dans l'administration de la preuve, étaient de nature à dissuader la personne lésée d'engager des poursuites : ce qui n'empêchait pas cette dernière de pouvoir intenter une action privée au cas où l'action publique ne l'aurait pas été (Loi 6, Dig., *de inj. et fam. lib.*, liv. 47, tit. 10).

Ce point était également prévu par le projet de loi du 30 pluviose, an V, sur les délits de la presse : l'art. 6 de ce projet établissait une action au profit de celui qui se croyait désigné d'une manière indirecte, comme par une ou plusieurs lettres de son nom, par des indications de lieu, de temps, de profession, de fonctions, ou autres quelconques. C'est qu'en pareille matière, comme le disait Portalis, le père, « *il ne faut admettre aucun subterfuge* ». Cet article, adopté par le Conseil des Cinq-Cents, fut rejeté par celui des Anciens. Mais cette opinion de Portalis est encore vraie aujourd'hui. Lorsque la désignation ne laisse de place à aucun doute, pourquoi n'y aurait-il pas lieu d'exercer des poursuites contre le diffamateur ?

Le texte de la loi est lui-même favorable à cette interprétation. La loi de 1881, en donnant dans son article 13 le droit de réponse à toute personne nommée ou *désignée* dans un journal ou écrit périodique, sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu, a laissé parfaitement entendre que la simple désignation était suffisante pour servir de base à l'action en diffamation. — Du reste, aucune controverse ne peut plus aujourd'hui s'élever sur ce point qui n'offre qu'un intérêt purement historique. La seule question que les tribunaux auront à résoudre, est celle de savoir si l'imputation porte réellement atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne qui est nommée ou simplement désignée. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 9 juillet 1836, dans lequel il a été jugé que *l'action en diffamation appartient à tous ceux qui sont attaqués soit directement, soit indirectement* (J. P. 1836: 2. 590). En ce sens, arrêt de cassation du 19 août 1841 (D. P. 41. 1. 434). Telle est aussi la doctrine de MM. Chassan (tome 1, pages 347 et 348) ; Grellet-Dumazeau (tome 1, pag. 50 et suiv.).

Si la désignation atteint une pluralité de personnes, chacune de celles-ci pourra intenter une action en son propre nom et sans avoir besoin du concours des autres. La cour de cassation vient de le reconnaître dans un arrêt de date récente (16 août 1879, D. P. 80. 1. 144). Et, en effet, en droit, l'action en réparation du dommage causé par une infraction pénale ne peut être exercée que par ceux qui ont souffert de ce dommage. Mais il faut incontestablement considérer comme étant dans cette situation les personnes sur chacune desquelles l'auteur d'un article diffamatoire a fait planer des soupçons, quoiqu'il n'ait prononcé aucun



nom et n'ait allégué qu'un acte unique. Ces deux circonstances n'empêchent pas que les personnes dont il s'agit aient, chacune en ce qui la concerne, éprouvé un préjudice, par suite de la publication délictueuse et du vague intentionnel d'une désignation applicable en fait à plusieurs. Une réparation est donc due à chacune d'elles.

Une conséquence de ce principe, c'est que le délit de diffamation existerait, même si le fait imputé n'était pas directement personnel au plaignant. Une corporation, une communauté, une société, atteintes dans la personne d'un de leurs membres, auraient l'exercice de l'action au cas où leur honorabilité serait entachée. Saisi d'une semblable demande, le tribunal correctionnel de Lille condamnait en ces termes le *Progrès du Nord* : « Attendu que les Ordres des Dominicains et des Jésuites, établis à Lille depuis quelques années, y ont une notoriété qui a nécessairement appelé sur eux l'attention des lecteurs de l'article dont s'agit : que, de plus, les acquisitions d'immeubles qu'ils ont faites pour leurs établissements ont eu du retentissement, et que par les expressions : *rapidement enrichis*, ils ont été en quelque sorte spécialement désignés ; qu'il s'ensuit que, pour le public de Lille, c'est l'un ou l'autre de ces deux Ordres qu'indiquait l'article incriminé ; — Attendu, en outre, qu'il ressort de l'ensemble de cet article que ce n'est pas un membre distinct, mais l'Ordre lui-même que le prévenu a voulu déconsidérer, et que si aucun des membres précités n'a été indiqué nommément, il faut pourtant reconnaître que le récit a été présenté de manière à ce que l'imputation relevée contre l'un d'eux s'appliquât, en réalité, à tous, les circonstances relatées laissant planer le doute sur tous les membres des communautés récemment établies à Lille, parmi lesquelles

se trouvent tous les religieux en cause ; qu'ainsi ces derniers sont tous, soit individuellement, soit collectivement, fondés à se plaindre des imputations résultant dudit article (1) ».

Toutefois, dans les espèces de ce genre, le juge devra apporter une grande circonspection, car c'est surtout l'intention du prévenu qui forme l'élément principal de la culpabilité. Ainsi, si l'on reproche à un agent d'une administration de commettre des abus, on devra considérer jusqu'à quel point les supérieurs sont accusés de manquer à leurs devoirs de surveillance. Mais si l'on ne fait pas remonter jusqu'à eux la responsabilité des torts, la personne lésée a évidemment seule le droit d'intenter une action en diffamation.

De même, selon l'exemple cité par M. Dalloz, ce serait diffamer une communauté religieuse que d'imputer à la tolérance des supérieurs des actes de débauche attribués à l'un de ses membres, car entre eux tous, il y a solidarité d'honneur : au contraire, s'il était dit que de tels faits se passent hors de l'établissement et sans la connivence des autres membres de la communauté, la diffamation n'atteindrait qu'une seule personne (2).

Le droit romain était beaucoup plus rigoureux que notre législation actuelle. Il reconnaissait que la diffamation pouvait avoir lieu par voie de conséquence. L'injure adressée aux enfants (*liberis*), aux esclaves (*servis*), à l'épouse (*uxori*), à la bru (*nurui*), était réputée faite au *paterfamilias* qui avait le droit d'exercer l'*actio injuriarum* (3). Mais nous pensons, avec M. Grel-

---

(1) Trib. corr. de Lille, 19 juin 1874. — Douai, 22 juillet 1874. — Cass. 29 janvier 1875. — D. P. 75. 1. 393.

(2) Dalloz, v<sup>o</sup> Presse-outrage, n<sup>o</sup> 842.

(3) Loi 1, § 3, Dig., de inj. et fam. lib., liv. 47, tit. 10.

let-Dumazeau, que nos lois ne peuvent se prêter à l'application de ces principes (1). La diffamation par voie de conséquence ne se produira donc pas, et pour que plusieurs membres d'une même famille puissent se prétendre lésés, il sera de toute nécessité que le fait diffamatoire atteigne chacun d'eux en particulier. Qu'un père soit accusé d'avoir encouragé sa fille à se prostituer, il est bien évident qu'une semblable imputation rejaillit à la fois sur la fille et sur le père.

La diffamation d'un *corps* est punie aussi bien que celle d'une personne par l'art. 29 de la loi de 1881 qui, sur ce point, n'a fait que reproduire l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819. C'est pourquoi il ne faut pas s'étonner de trouver dans les recueils de jurisprudence un grand nombre d'arrêts qui ont trait à des actions intentées par des sociétés de tout genre contre des journalistes.

Parmi les plus intéressants, on peut citer celui rendu en faveur de la compagnie d'assurances *le Soleil* contre divers journaux (C. de Paris, 27 août 1835, *Gaz. des Trib.* du 28) : celui rendu au profit de la société des *Physionotypes* contre *le Corsaire* (Trib. corr. de la Seine, 24 fév. 1836, *Gaz. des Trib.* du 25). Enfin, il en est un dernier dont plusieurs des considérants sont tout à fait dignes d'être notés : le *Précurseur de l'Ouest* avait imputé aux dames du Bon-Pasteur des faits de nature à porter atteinte à leur honneur et à leur considération, et soutenait que l'action des plaignantes était non recevable par ce motif que l'association n'ayant pas obtenu d'autorisation préalable, était illégale. La cour d'Angers, saisie de l'affaire, condamna néanmoins le journal :

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 1, p. 37.

« Attendu, dit l'arrêt, que les intimées, quoique faisant partie d'une congrégation non autorisée, n'en demeurent pas moins sous la sauvegarde de la loi, et que le fait de leur association ne saurait, en ce qui concerne les tribunaux, et vis-à-vis d'eux, altérer la jouissance de droits qui sont purement personnels, et priver les plaignantes du bénéfice des lois communes, lorsqu'elles viennent l'invoquer à titre privé, et non comme existence collective, et ce, ainsi qu'il résulte des termes de l'action qu'elles ont introduite ; d'où il suit que la fin de non-recevoir résultant de la non-autorisation de la communauté du Bon-Pasteur, ne saurait leur être moralement ni légalement opposée » (C. d'Angers, 24 mars 1842, Dal., *Rép. de jur.*, v° Presse-out., n° 1122, note 1). Cette décision est inattaquable, car le fait de faire partie d'une association non autorisée par la loi ne saurait amoindrir les droits d'un individu quelconque.

2° Il faut que la personne soit vivante.

La nécessité de cette condition n'est plus douteuse depuis la loi de 1881. Antérieurement, on se demandait si la diffamation envers les morts tombait sous le coup de la loi pénale. Cette question avait fait l'objet d'ardentes discussions parce qu'elle mettait en présence de grands et respectables intérêts entre lesquels la conciliation n'est pas toujours facile : d'un côté, le respect de la tombe, l'honneur et la tranquillité des familles ; de l'autre, les droits de la vérité et les franchises de l'histoire. Sans doute l'art. 34 de la loi de 1881 a clos les débats passionnés auxquels la diffamation envers les morts avait donné lieu, mais la place qu'ils ont occupée dans la jurispru-

dence est trop grande pour qu'on puisse les passer sous silence.

**De la diffamation envers les morts.** — L'art. 13 de la loi du 17 mai et l'art. 5 de celle du 26 mai 1819 donnaient-ils à l'héritier le droit de poursuivre correctionnellement la diffamation commise contre la mémoire de ceux qu'il représente ? Telle était la question.

Dans le nombre des procès célèbres auxquels elle a donné le jour, on peut citer celui que la veuve du maréchal Brune intenta, environ trois mois après le vote des lois de 1819, au journaliste Martainville à l'occasion d'un article ironique inséré dans le *Drapeau Blanc* et dans lequel la conduite de Brune en Suisse (en 1797) était gravement incriminée ; celui des descendants du procureur général la Chalotais contre le journal *l'Etoile* qui avait publié un portrait du célèbre magistrat ; et celui des héritiers de Mgr Rousseau, ancien évêque d'Orléans, contre Mgr Dupanloup, à la suite d'un écrit dans lequel ce prélat reprochait à son prédécesseur d'avoir *ignoré les vrais principes de l'église gallicane*, et, ce qui est pire, *l'honneur épiscopal*. Cette question, résolue négativement dans le premier procès par le jury (18 août 1819, V. *Moniteur* du 19), dans le second par le tribunal de la Seine (19 avril 1826, *Gaz. des Trib.* du 30 mars), et dans le troisième par la cour de Paris (19 mars 1860, D. P. 60. 1. 201), a reçu une solution affirmative dans ce dernier procès sur lequel la cour de cassation était appelée à se prononcer à la suite d'un pourvoi formé par le procureur général dans l'intérêt de la loi (24 mai 1860, D. P. 60. 1. 201).

Ainsi donc, en l'absence d'un texte formel, les différentes juridictions saisies de la question ne l'avaient pas

résolue d'une façon uniforme. Voici, rapidement exposés, les systèmes auxquels elle avait donné lieu :

*Premier système.* — Le mot *personne* employé dans l'art. 13 de la loi du 17 mai 1819, comprend les vivants et les morts puisque la loi ne distingue pas : le respect que l'on doit à l'honneur et à la réputation d'autrui a une portée trop générale pour qu'il puisse être limité à l'existence humaine, et c'est être doublement coupable que de violer le repos dû à la tombe. Plusieurs dispositions de nos lois civiles et pénales protègent d'ailleurs d'une façon formelle la mémoire des morts. Ainsi, l'art. 727 cod. civ. frappe d'indignité les héritiers indifférents au meurtre de leur auteur ; les art. 1046 et 1047 du même code punissent les injures des légataires envers la mémoire du testateur ; l'art. 447 cod. inst. crim. réhabilite, en certains cas, la mémoire du condamné ; enfin l'art. 360 cod. pén. punit toute violation d'une sépulture. L'intérêt que ces lois portent à la mémoire des morts serait donc inconciliable avec l'oubli supposé de la loi de 1819 : d'autre part, quand une loi garde le silence, c'est son esprit qu'il faut interpréter pour en tirer une déduction. L'autorité morale des lois antiques était en outre souvent invoquée à l'appui de ce système. — « Le fils, disait Berryer, continue la personne du défunt, suivant une noble fiction du droit ; que l'injure faite aux mânes de ses pères soit donc sa propre injure. L'honneur qui lui est transmis lui est personnel, l'atteinte qu'on y porte lui est personnelle aussi ; l'action qu'il dirige pour faire châtier le diffamateur est donc une action personnelle, puisque vous voulez qu'elle soit ainsi qualifiée : voilà les principes. On ne doit pas rompre la solidarité d'honneur qui unit les générations entre elles » (V. *Gaz. des Trib.*, 30 mars 1826).



La limite imposée à la diffamation ne peut en aucun cas devenir une gêne pour l'histoire, ajoutait-on, car le juge saura toujours reconnaître la bonne ou mauvaise foi de l'écrivain, apprécier le but de ses arguments ou de ses attaques, ne pas confondre les nécessités et les franchises de l'histoire avec la malignité du pamphlet, et enfin ne trouver le délit que là où il rencontrera l'intention de nuire (1).

*Deuxième système.* — « Il existe, disait M<sup>e</sup> Hennequin, une nuance assez tranchée entre la mort et la vie, pour que le législateur se soit formellement expliqué sur les imputations dirigées contre la mémoire de ceux qui ne sont plus. Or, cette loi, nous la cherchons vainement. L'art. 13 de la loi du 17 mai 1819 parle de l'imputation d'un fait qui porte atteinte à la considération de la personne. Mais la personne, où la trouver depuis que la mort a frappé? Ce qui reste de l'homme, c'est sa mémoire, c'est son souvenir; ce qui a disparu, c'est précisément la personne. Ce n'est pas tout. L'article 5 de la loi du 26 mai 1819 porte que, dans les cas de diffamation ou d'injure contre un fonctionnaire public ou un particulier, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la partie lésée. Cette loi proclame par cela même qu'elle ne s'occupe que de l'intérêt des vivants. D'ailleurs, à quel membre de la famille appartiendra le droit de venger la mémoire du défunt? Sera-ce seulement à ceux qui portent le même

---

(1) Trib. corr. de la Seine, 8 nov. 1836 (*Gaz. des Trib.*, 9 nov.). — Cour de cass. 24 mai 1860, D. P. 60. 1. 201. — 1<sup>er</sup> mai 1867, D. P. 67. 1. 129. — 27 mai 1881, D. P. 82. 1. 391. — Voir aussi Carnot, *comment. du code pénal*, t. 1, sur l'art. 87, n<sup>o</sup> 6. — Dupin (*Observations sur plusieurs points importants de notre législ. crim.* publiées en 1821, p. 276 et suiv. — De Grattier, *Comment. des lois de la presse*, t. 1, p. 167. — Bertin, dans deux articles remarquables du *Droit* (26 et 27 av. 1860).

nom ? Un imprudent aura-t-il le privilège de compromettre par une action indiscreète un nom qui ne lui appartient pas exclusivement ? Dans combien de circonstances un procès ne serait-il pas un malheur de plus pour la mémoire que l'on prétendra venger ? » Puis, répliquant au ministère public, l'éloquent défenseur du journal *l'Etoile* invoquait ce grand principe de notre droit criminel qu'il n'y a pas de délits par voie d'interprétation (*nulla poena sine lege*) et ajoutait : « Ebranler cette maxime, c'est faire passer l'arbitraire dans le sanctuaire de la justice, c'est menacer la sécurité de tous. Il importe peu à l'Etat qu'un intérêt soit sans vengeance, si la loi l'a laissé sans protection ; mais il importe beaucoup qu'une condamnation au criminel ne s'appuie que sur un texte de loi » (*Voir la Gaz. des Trib. du 30 mars 1826*). Or, la loi de 1819, pas plus que la législation préexistante, n'a prévu la diffamation envers les morts. Si le législateur avait voulu punir l'atteinte portée à leur mémoire, il n'aurait pas manqué de s'en expliquer d'une façon formelle et de réglementer l'exercice du droit de poursuite. Le silence qu'il a gardé à ce sujet est donc la preuve la plus évidente que son but a été de ne protéger que les vivants.

Du reste, cette doctrine n'enlève pas à la famille tout moyen d'obtenir justice. A défaut de la voie criminelle, qui, dans ce système, lui est interdite, elle peut prendre la voie civile et demander, en vertu de l'article 1382, la réparation du préjudice moral qu'elle a éprouvé à la suite des imputations dirigées contre le défunt. Mais réparation n'est due qu'autant que le dommage est le résultat d'une faute. Or, si l'écrivain n'a dit que la vérité, s'il a mis loyalement au jour le fruit de ses études, s'il n'a pas calomnié les auteurs des faits qu'il raconte,

aucune faute ne lui est imputable : partant, il ne doit aucune réparation.

M. Dufaure a plusieurs fois prêté à cette théorie l'appui de sa parole (1).

*Troisième système.* — C'est celui que M. Batbie a présenté comme une sorte de solution intermédiaire, dans son *Traité de droit public et administratif* (tome 2, p. 450 et suiv., Paris, 1862). L'honorable professeur établit une distinction entre le domaine de la vie privée et le domaine des faits historiques. Il abandonne ce dernier à une libre et honnête discussion : quant au premier, M. Batbie reconnaît fondée la solution donnée par l'arrêt du 24 mai 1860 et admet dès lors que l'héritier est recevable à intenter une action sans avoir besoin de justifier d'une lésion personnelle.

Dans ce système, ce serait aux tribunaux qu'il appartiendrait de décider si les faits incriminés appartiennent à la vie privée ou à l'ordre historique.

*Dispositions de la loi actuelle relativement à la mémoire des morts.* — Comme nous l'avons déjà annoncé, cette controverse qui avait divisé les meilleurs esprits a été tranchée, et ce avec raison, dans le sens du second système, par l'art. 34 de la loi de 1881. En voici le texte : « *Les art. 29, 30 et 31 ne seront applicables aux diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, que dans le cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou la considération des héritiers*

---

(1) En ce sens, Faustin Hélie, *Traité de l'inst. crim.*, tome 1, nos 561 et 562 (2<sup>e</sup> édition). — Chassan, tome 1, p. 350 à 358. — Grellet-Dumazeau, tome 1, nos 61 et suiv. — Dalloz, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 1128.

*vivants. — Ceux-ci pourront toujours user du droit de réponse prévu par l'art. 13 ».*

Le projet voté par la Chambre des députés ne contenait pas cet article et c'est la commission du Sénat qui a réparé cette omission. De plus, il faut remarquer qu'il renferme une erreur matérielle. Que dit-il, en effet ? Les art. 29, 30 et 31 ne seront applicables, etc... Or, l'art. 30 ici relaté concerne la diffamation envers les cours, tribunaux, corps constitués, etc., personnes morales, qui ne meurent jamais. Comment alors l'application de l'art. 34 pourrait-elle leur être faite ? Le projet soumis à la commission du Sénat était ainsi conçu : « Les articles 28, 29 et 31 ne seront applicables, etc... ». Puis le paragraphe 4 de l'art. 32 forma l'art. 34. Quant au changement des renvois aux art. 28, 29 et 31, il a été mal effectué. L'art. 31 a gardé son numérotage, il est vrai : mais l'art. 28 est devenu 29 et l'art. 29, 32. A la suite de cette remarque, MM. Faivre et Benoît-Lévy proposent alors cette rectification : Les art. 29, 31 et 32, etc... Le renvoi à l'art. 30 est donc supprimé comme inutile (1). — Le changement suivant a été aussi proposé par M. Dalloz : les art. 31, 32 et 33, etc... L'art. 29 ne contient, en effet, qu'une définition et non une disposition pénale, tandis que l'art. 33 punit l'injure dont il est fait mention dans l'art. 34 (2).

Cette rectification opérée, voyons quel est le sens et la portée de la disposition contenue dans l'art. 34.

« Votre commission, dit M. Pelletan dans son rapport au Sénat, n'a pas voulu qu'on mît l'histoire au greffe,

---

(1) Faivre et Benoît-Lévy, *Code manuel de la Presse*, p. 165.

(2) D. P. 81. 4. 79, note 4.

comme on le disait autrefois de la couronne ; elle n'admet le délit de diffamation des morts qu'autant qu'elle passe par dessus leur tombe pour aller frapper des vivants. La loi n'a plus alors devant elle des ombres de personnes, elle a des personnes réelles qui ont pu subir un dommage et qui ont droit à une réparation. Tel est le sens de la disposition additionnelle proposée, qui donne à la fois satisfaction au respect qu'on doit à la famille et à celui qui est dû à l'histoire ». Ainsi donc, les droits de l'histoire sont hautement proclamés, car la famille universelle représentée par l'histoire domine la famille privée. Sans doute le pieux asile de la tombe reçoit également la dépouille de l'homme vertueux et du criminel ; mais est-ce une raison pour les mettre à l'abri des justices de l'écrivain et du moraliste ? C'est la vérité qui se fait jour. « Et à quel titre, d'ailleurs, comme le disait encore M. Pelletan, et en vertu de quelle compétence un tribunal de police correctionnelle viendra-t-il citer l'histoire à sa barre et lui faire sa part ? » Ou, s'en tenant aux termes de la loi, il interdirait la preuve du fait imputé et le déclarerait diffamatoire : dans de semblables conditions, l'histoire ne saurait plus exister. Ou bien, il accorderait toute liberté à la discussion et rendrait ensuite son jugement ; alors la conséquence en serait bien plus grave encore : nous aurions une histoire légale que la cour de cassation, toutes chambres réunies, serait appelée à fixer en dernier ressort.

Ce n'est pas à dire pour cela que les droits de la famille n'aient point été sauvegardés. Si l'auteur de la diffamation a eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou à la considération des héritiers vivants, il pourra être l'objet d'une poursuite correctionnelle. Dans ce cas, il y

a une dérogation à la règle admise par la jurisprudence en matière de diffamation, à savoir que la preuve de la bonne foi incombe au prévenu. Ces mots de l'art. 34 : *auraient eu l'intention*, établissent que pour la diffamation ou l'injure envers les morts, la preuve de l'intention malveillante devra être faite par le plaignant.

Si le caractère de délit est dénié à la diffamation envers les morts dans le cas où le diffamateur n'a pas eu l'intention d'attaquer les héritiers vivants, la disposition nouvelle de l'art. 34 laisse dans le droit commun l'action, de la part de ces derniers, en dommages-intérêts (art. 1382). « Ce n'est que la répression pénale que dénie le texte nouveau, disait M. Lisbonne dans son rapport verbal, et ce n'est pas la réparation qui prend sa source dans la simple faute et le préjudice causé, abstraction faite de toute intention criminelle (1) ».

En outre, d'après le § 2 de l'art. 34, les héritiers pourront toujours user du droit de réponse prévu par l'art. 13. Ce mot *toujours* est vivement critiqué par MM. Faivre et Benoît-Lévy, parce que, suivant ces auteurs, il semble indiquer que le droit de réponse est accordé aux héritiers lors même que ceux-ci n'ont été atteints, ni dans leur honneur, ni dans leur considération. Mais ils expriment l'espoir « que la jurisprudence saura limiter ce droit excessif qui entraverait et annihilerait la liberté de critique qui est l'apanage de l'historien (2) ». Qu'il nous soit permis de ne point partager cette manière de voir. C'est à dessein que le mot *toujours* a été employé par le législateur, car, s'il suffisait de laisser intacts l'honneur et la

(1) Chambre des députés, séance du 21 juillet 1881.

(2) Faivre et Benoît-Lévy, *Code manuel de la presse*, p. 168 et 169.



considération des héritiers vivants pour ne pas être astreint à insérer une réponse rectificative, le domaine de l'historien n'aurait plus de limites. Sous prétexte de faire une œuvre de critique, on imputerait à ceux qui ne sont plus les choses les plus fausses et les plus fantaisistes : certains esprits moroses ou chagrins, peu soucieux d'ailleurs de rendre hommage à la vérité, ne craindraient point de l'altérer complètement pour satisfaire ceux qui aiment la curiosité indiscreète, le reportage effréné. Sans doute, la majeure partie de ceux qui écrivent serait consciencieuse et respectueuse de ce qui est vrai. Mais, pour couper court à tous les inconvénients qui auraient pu se produire, c'est avec grande raison, selon nous, que le droit de réponse a été accordé dans tous les cas et à tous les héritiers, quel que soit leur degré de parenté avec le défunt, car la loi n'établit aucune distinction. Par ce moyen, ceux-ci pourront rétablir les faits dans toute leur exactitude.

MM. Faivre et Benoît-Lévy ont également émis cette opinion que « si le mort diffamé ou injurié a laissé plusieurs héritiers à des degrés différents, ceux qui sont du degré le plus proche ont seuls l'action en diffamation (*loc. cit.*) ». Ce droit de préférence de l'héritier le plus proche aurait sa raison d'être si le but de l'action accordée à l'héritier était de venger la mémoire du mort. Mais cette action n'ayant plus, d'après le système de l'art. 34, d'autre base que le tort causé aux héritiers personnellement, tous ceux auxquels est portée une atteinte doivent, à quelque degré qu'ils se trouvent, jouir du droit d'en demander réparation. Ce système conduit également à croire que l'action en diffamation intentée par un héritier renonçant serait recevable, puisqu'il s'agit ici d'une action personnelle

qui lui appartient en tant que diffamé d'une manière indirecte. Ajoutons en dernier lieu qu'il en serait de même de celle intentée par un enfant naturel personnellement atteint par la diffamation. Sans doute, c'est du mot « héritier » que s'est servi l'art. 34, et « les enfants naturels ne sont point héritiers » aux termes de l'art. 756 cod. civ. Mais, tout en admettant que les termes de l'art. 34 soient formels, l'enfant naturel ne peut-il pas se retrancher derrière le principe d'après lequel celui qui est diffamé indirectement est recevable à intenter une action, comme celui qui est diffamé directement? (Voir Sirey, 1883. 1. 41, notes 2-3).

### SECTION III.

#### De la Publicité.

La publicité résulte de la définition même et de la nature propre de la diffamation. Diffamer, c'est attaquer la renommée d'un individu, *fama*, c'est-à-dire l'idée avantageuse que les tiers se font de telle ou telle personne. Par conséquent, pour détruire cette bonne renommée, cet honneur et cette réputation, il faut que l'acte diffamatoire soit porté à leur connaissance, en un mot qu'il soit public. L'écrit qui n'a pas vu le jour, les confidences que des amis peuvent échanger entre eux n'ont pas de caractère délictueux. Tant que la pensée ne s'est pas manifestée au dehors, elle ne relève que de la conscience et n'est soumise à aucune juridiction humaine. La publicité n'est donc en raison que l'une des faces de l'élément matériel. D'ailleurs, en droit, les articles 30, 31 et 32 de la loi du 29 juillet 1881 exigent la publicité telle qu'elle est définie par les art. 23 et 28 de la même loi.

On peut dire que c'est là un caractère spécial à la diffamation, mais indispensable d'après la nature même des choses.

En droit commun, un délit, un crime, n'en est pas moins punissable quoiqu'il ait été accompli en secret. Un vol peut avoir été commis dans l'obscurité et la solitude : la preuve du délit sera rendue plus difficile, et c'est tout. L'imputation d'un fait de nature à porter atteinte à l'honneur n'est, au contraire, pas punissable, en temps du moins que diffamation, quand elle s'est produite à l'insu des tiers. Cette différence tient à la nature des deux situations. Dans le cas de vol, d'homicide, le préjudice porté à l'individu et à la société existe, quoiqu'il ait eu lieu sans témoins. Dans le cas d'imputation non publique, l'honneur de l'individu attaqué reste entier aux yeux des tiers ; il n'est ni amoindri ni entamé. L'imputation peut être une injure, non une diffamation.

*Des crimes et délits commis par la voie de la presse ou par tout autre moyen de publication*, telle est la rubrique du chapitre IV de la loi nouvelle, et les articles 23 et 28 auxquels se réfèrent les art. 30 et 32 ne sont que la reproduction des termes mêmes de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 17 mai 1819. On voit, d'après l'art. 23, que la publicité résulte soit « *des discours, cris ou menaces proférés dans des lieux ou réunions publics, soit, des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés dans des lieux ou réunions publics, soit des placards ou affiches exposés aux regards du public* ». L'article 28 étend la publicité « *à la mise en vente, à la distribution ou à l'exposition de dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes* ». Les mêmes raisons exigeaient en effet cette disposition. D'ailleurs, le projet de la com-

mission dit que la définition de la diffamation a été empruntée à la loi de 1819 et qu'on ne voit aucun changement à y faire. La loi de 1881, n'ayant donc aucunement innové sur ce point, a laissé toute leur autorité aux arrêts qui ont été rendus sur cette matière depuis 1819 et même depuis l'art. 367 du code de 1810, puisque l'un des caractères du délit de calomnie était précisément la publicité.

Une première question se pose avant de traiter à fond tous les éléments de la publicité. — L'art. 23 de la loi de 1881 est-il limitatif ou simplement énonciatif? Un arrêt de la cour de Riom du 13 nov. 1867, a décidé, sous l'empire de la loi de 1819, il est vrai, que « la publicité toute spéciale qui est un des éléments substantiels du délit, a été rigoureusement limitée par la loi et, qu'en présence de ses dispositions irritantes, on ne saurait admettre que la publicité, absente d'un fait pris isolément, puisse résulter du concours de plusieurs faits identiques » (D. P. 67. 2. 233). — Ainsi donc il résulte de cet arrêt que les moyens de divulgation désignés dans l'art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1819 doivent être mis en usage pour que la publicité existe. Une pareille induction pouvait être également tirée d'un argument *a contrario* de l'art. 14 de la même loi. Or, sur ce point, la loi de 1881 étant la reproduction exacte de la loi du 17 mai 1819, l'arrêt de la cour de Riom garde toute sa valeur : d'où l'on peut conclure que l'art. 23 de la nouvelle loi est limitatif.

La transmission de la pensée et par conséquent aussi la publicité a généralement lieu par la voie de la parole, ou par celle de l'écriture : un chapitre sera consacré à chacun de ces modes.

#### I. — *Publication de la pensée par la parole.*

Un discours n'est pas public par le seul fait d'avoir été

prononcé dans une réunion publique. Aussi est-ce à dessein que la loi se sert du mot *proférer*, qui exprime l'idée de paroles prononcées à haute voix. L'ancien art. 367 du code pénal déclarait coupable du délit de calomnie celui qui, dans des lieux ou réunions publics, aurait imputé à un individu quelconque des faits qui, s'ils existaient, auraient exposé celui-ci à des poursuites criminelles, ou au mépris et à la haine des citoyens. La cour de cassation, s'en tenant à la lettre de la loi, a laissé subsister des jugements qui avaient puni le délit de calomnie, par cela seul que des imputations avaient eu lieu dans des endroits publics, bien qu'aucune publicité réelle n'eût existé en fait. C'est pour remédier à ces inconvénients qu'un député, M. Jacquinot-Pampelune, proposa, pour éviter toute fausse interprétation, de supprimer du projet de loi le mot *tenus* pour lui substituer le mot *proférés* qui comporte une idée de publicité beaucoup plus étendue, mot qui se rapporte non-seulement à l'expression 'discours, mais aussi aux deux substantifs cris et menaces, ce qui achève de compléter l'idée de la publicité (1). L'amendement, appuyé par le garde des sceaux, fut adopté. Il en résulte, ainsi que le fit remarquer son auteur, que les simples propos quelque part qu'ils fussent tenus et ceux qui même à voix basse auraient été tenus dans des lieux publics, ne renferment pas un caractère suffisant de publicité pour constituer une diffamation (V. en ce sens, cass. 5 août 1882, *France jud.*, VII, 2. 14). Donc, pour qu'il y ait publicité, ce n'est pas assez que les cris, menaces ou discours aient été proférés, il faut en outre, et les jurisconsultes sont d'accord sur ce point, qu'ils aient été proférés soit dans un *lieu public*, soit dans une *réunion publique*.

---

(1) Séance du 15 avril 1819, *Moniteur* du 17.

Mais que signifient ces mots *lieu public, réunion publique*? Il existe à ce sujet une grande divergence dans la doctrine et la jurisprudence.

1° *Des lieux publics.* — Selon M. Chassan, un lieu est public soit par sa nature, soit par sa destination, soit par accident.

« 1° Le lieu public par sa *nature*, dit cet auteur, c'est une place, une rue, une promenade publiques, un chemin public. La publicité résultant de la nature même du lieu, il s'en suit qu'elle existe par le lieu lui-même et indépendamment des personnes qui s'y trouvent. Peu importe qu'il y ait eu oui ou non des assistants; peu importe même qu'il fit jour ou nuit. Ces circonstances accidentelles ne changent pas la nature du lieu qui ne cesse pas un seul instant d'être public.

2° Les lieux publics par *destination* sont ceux qui, sans l'être par leur nature, sont tels par l'objet auquel ils sont destinés. Tels sont les temples, les églises, les musées publics, les bibliothèques publiques, les cercles ou casinos, les auberges, hôtelleries, cafés, etc..... ». Mais la publicité de ces lieux n'est pas absolue : lorsqu'ils cessent d'être accessibles au public, ils deviennent de simples lieux privés.

Quant aux chemins de fer, malgré un arrêt de la cour de cassation du 27 août 1831 (J. P. 1831. 3. 142) ayant trait aux diligences et qui peut être transporté dans la matière par analogie, on peut décider qu'ils deviennent publics par destination, parce qu'ils sont accessibles au public moyennant rétribution et que le nombre des personnes étant indifférent pour le caractère de la publicité, c'est le lieu en lui-même, par sa nature et sa destination,



qu'il faut considérer. C'était la pensée de M. Chassan sur le précédent arrêt.

« 3° Les lieux publics par *accident* sont ceux auxquels manque la circonstance de fixité et de permanence et qui ne prennent le caractère de publicité que précairement et d'une manière éventuelle. Tels sont les lieux privés, ouverts passagèrement au public, une maison prêtée ou louée accidentellement pour un spectacle public, une assemblée électorale, etc... (1) ». Il en résulte que pour M. Chassan, il suffit pour constituer la publicité que les cris ou discours aient été proférés dans un lieu public par nature, par destination ou par accident. Il n'est pas nécessaire que cette publicité ait été réelle et effective, c'est-à-dire que des personnes aient entendu ou pu entendre les propos diffamatoires. — D'après M. Grellet-Dumazeau, « un lieu est public par sa *nature* ou par sa *destination* ; il est public d'une manière *absolue* ou d'une manière *relative*. Entre ces divers genres de lieux publics, la loi n'admet aucune différence (2) ».

Nous pensons que ces divisions sont sans grande importance, et qu'ici, la loi n'ayant rien déterminé à ce sujet, a voulu par là même laisser aux juges un certain pouvoir d'appréciation (3). Quoique M. Chassan dise que le délit existe « peu importe qu'il y ait eu oui ou non des assistants », on ne peut raisonnablement soutenir que des propos diffamatoires tenus au milieu d'un Champ de Mars désert ou au bord de la mer pendant la nuit, loin de toute habitation, aient un caractère suffisant de publi-

---

(1) Chassan, tome 1, p. 44 et suiv.

(2) Grellet-Dumazeau, tome 1, p. 102 et suiv.

(3) En ce sens, arrêt de la cour de Caen du 8 janv. 1849, D. P. 51.2. 117.

cité. Il ne suffit pas d'une publicité fictive, il faut une publicité réelle et effective.

Mais, dit encore M. Grellet-Dumazeau, « le discours a-t-il été proféré ? le lieu est-il public ? Ce sont là les seules questions à examiner » (*loc. cit.*). Sans doute, si les propos ont été tenus dans un lieu public, il existe par cela seul une présomption légale de publicité : mais cette présomption tombera si l'on parvient à établir que le lieu était désert, qu'aucune personne n'a pu entendre les paroles incriminées. Ce n'est pas la tentative de diffamation que la loi a voulu punir, c'est la diffamation : or, pour qu'elle existe, il faut nécessairement des auditeurs présents et réels. La cour de cassation dans un arrêt du 26 mars 1813 avait d'abord admis l'opinion contraire (D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 865, note 1) : mais elle est revenue sur sa décision antérieure, notamment dans un arrêt du 29 déc. 1865, qui décide que « bien qu'un propos pouvant porter atteinte à la considération de celui contre lequel il était dirigé, ait été tenu sur une place publique, le juge du fait a pu décider que la condition de publicité nécessaire pour donner au fait incriminé le caractère de diffamation, ne se rencontrait pas dans la cause, s'il est établi qu'il a été adressé à un seul individu et à un moment où personne ne passait à proximité » (D. P. 66. 1. 192).

Mais quel sera le nombre de personnes suffisant pour constituer un public ? Il est impossible de le dire. Tout dépendra des circonstances : des propos qui, par exemple, ont été proférés dans une rue bordée de maisons, peuvent donner naissance à un délit de diffamation publique, alors même que cette rue serait absolument déserte, s'ils ont pu parvenir aux oreilles des personnes

qui se trouvaient dans leurs habitations. Par conséquent, en l'absence d'un texte formel, l'appréciation des faits reste ici laissée à la prudence du juge.

Suivant la jurisprudence, doivent être considérés comme *lieux publics* au point de vue de la répression pénale de la diffamation : 1° Une salle de spectacle (Crim. cass. 2 juil. 1812, D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 857, note 1). Mais la publicité d'une salle de spectacle n'existera plus lorsque le public n'y sera pas admis : et ceci est également vrai de tous les lieux qui, à certains moments, ne sont plus accessibles à tous. — 2° Une salle d'audience (Crim. cass. 19 nov. 1829, D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 1196, note 1). — 3° Le greffe d'un tribunal (Cass. 4 sept. 1823, D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 857, note 2). — 4° Les bureaux des employés des chemins de fer, dans les stations, ainsi que les stations dont ils font partie, bien qu'ils ne soient pas ouverts au public, mais accessibles seulement aux personnes étrangères à l'administration, qui ont des renseignements à demander pour objet de service (Cass. 28 avr. 1843, D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 857, note 1 *bis*). — 5° un magasin ouvrant sur la voie publique et accessible à tout le monde (C. de Bordeaux, 25 mai 1881, Sir. 81. 2. 187). Il a aussi été jugé que les propos diffamatoires tenus dans la salle des délibérations d'un conseil municipal peuvent, suivant les circonstances, être réputés tenus dans un lieu public, dans le cas, par exemple, où les propriétaires les plus imposés étaient joints aux membres du conseil (C. d'Orléans, 18 juillet 1835, D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 858, note 2).

Ne doivent pas, au contraire, être considérés comme *lieux publics* : 1° une boutique d'un maréchal-ferrant

(Cass. 15 mars 1832, D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 651, note 1). — 2<sup>o</sup> un presbytère (Cass. 2 août 1816, D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 859, note 1). Le presbytère ou la maison occupée par le curé ou par le prêtre desservant la paroisse n'est, en effet, destiné qu'à son logement et non pas à l'exercice de son ministère : c'est un lieu privé que l'on peut ouvrir ou fermer à sa volonté et qui n'a, sous aucun rapport, le caractère d'un lieu public. — 3<sup>o</sup> Le domicile d'un juge de paix, du moins lorsque ce magistrat n'y procède à aucun acte public de son ministère (Metz, 18 oct. 1817; Riom, 24 déc. 1829, D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 860, note 3). — 4<sup>o</sup> Une maison centrale de détention (Caen, 13 mars 1878, D. P. 79. 2. 3). — 5<sup>o</sup> Une pharmacie (Trib. corr. de St-Amand, 23 mars 1880, Sir. 81. 2. 48).

Une controverse très-vive s'est élevée sur deux points : une *auberge* et une *diligence* peuvent-elles être considérées comme lieux publics ? Un arrêt de cassation du 19 février 1825 (D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 651, note 3), décide qu'une auberge est un lieu public, et que toutes ses appartenances, habituellement destinées à recevoir le public, ont ce caractère, alors même qu'elles sont momentanément occupées par une réunion de particuliers, sous condition qu'eux seuls y seront reçus pendant un banquet. Cet arrêt, croyons-nous, a méconnu le caractère réel de la publicité. Oui, sans doute, comme le décide un arrêt de la cour de cassation du 1<sup>er</sup> août 1845, la publicité résulte, dans le sens de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 17 mai 1819, du fait d'avoir exprimé les propos diffamatoires dans la pièce commune d'une auberge, et en présence de trois personnes (D. P. 45. 4. 415). Mais, pour apprécier le fait, il faut distinguer dans quel en-

droit de l'auberge le fait a eu lieu. « Chaque chambre, lorsqu'elle est louée, cesse d'être un lieu public, disent MM. Ad. Chauveau et Faustin Hélie; elle cesse d'être ouverte à tout le monde, de faire partie de l'auberge; elle devient une chambre privée. Il n'y a, à proprement parler, que les salles communes qui soient publiques, et ce n'est que par une fiction démentie par les faits que cette chambre pourrait être réputée publique par cela seul qu'elle est dépendante de l'auberge qui est un lieu public (1) ». Or, dans l'espèce soumise à la cour de cassation en 1825, l'appartement où le banquet avait eu lieu, quoique dépendant d'une auberge, avait cessé momentanément d'en faire partie, puisqu'il avait été spécialement retenu et loué par les convives qui s'en étaient réservé la disposition exclusive : le fait ne s'était donc pas passé dans une réunion ou un lieu public, et il y avait eu une fausse application de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi de 1819 (2). — Il a été également jugé qu'une auberge ne peut être réputée lieu public qu'autant qu'il y avait réellement du monde dans ce lieu lorsque le délit a été commis, et que le jugement doit s'expliquer sur cette circonstance de publicité (Cass. 11 juin 1831, D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 562, note 1). En effet, cette double condition de la publicité du lieu et des propos incriminés est le résultat des motifs qui ont fait accepter la substitution du mot *proféré* au mot *tenu* qui était inscrit dans le projet de loi présenté par le gouvernement à la Chambre des députés dans la séance du 15 avril 1819.

---

(1) Ad. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du code pénal*, tome 4, n<sup>o</sup> 1520, 5<sup>e</sup> édition.

(2) *Contrà*, Chassan, tome 1, p. 45 et 46. — Grellet-Dumazeau, tome 1, p. 109 et suiv.

Quant au point de savoir si une diligence est un lieu public, la négative a été admise par un arrêt de cassation du 27 août 1831 basé sur ces motifs, « qu'une voiture publique allant d'une ville à une autre n'est pas, par sa nature, un lieu ouvert à tout le monde, un lieu accessible à tous allants et venants; qu'elle n'est donc pas nécessairement un lieu public » (D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 859, note 2). M. Dalloz, qui relate cet arrêt, l'adopte pleinement et le justifie par des arguments bien singuliers. « Pour nous, dit-il, nous avons peine à retrouver les caractères d'un lieu public dans le compartiment à six places d'une voiture publique ». Il est facile de répondre que le législateur n'a dit nulle part combien il faudrait de personnes pour constituer un public : le nombre des auditeurs importe dès lors fort peu. — « Il est aussi à remarquer, ajoute cet arrêviste, qu'à moins que la voiture ne soit au repos, le bruit des roues empêche presque toujours que la plupart des personnes présentes puissent entendre ce qui se dit ». On peut donc en conclure que, pour M. Dalloz, une voiture en marche n'est pas un lieu public et que ce n'est qu'à l'état de repos qu'elle est susceptible de le devenir. Qu'il nous soit permis de trouver cette théorie bien étrange ! Puis, un peu plus loin, le même auteur accorde le caractère de publicité « à des propos tenus à haute voix dans un wagon de chemin de fer, qui peut contenir jusqu'à quarante personnes à la fois ». Pourquoi le refuser alors à ceux proférés dans une diligence ? les wagons ne sont-ils pas des véhicules beaucoup plus bruyants que les voitures ? et des paroles prononcées à haute voix ne peuvent-elles dominer le bruit des roues ?

Nous admettons, au contraire, qu'une diligence est



un lieu public non par sa nature, mais par sa destination, car, de même qu'une salle de spectacle, un bal public ou un cabaret, elle est ouverte à tout le monde, et à son point de départ, et pendant son parcours tout entier. Est-il possible de ne pas considérer les *omnibus* comme des lieux publics ? Leur nom seul éveille l'idée de publicité : ce n'est qu'un va et vient continu. Mais si l'arrêt de cassation sus-énoncé était conforme aux principes, il faudrait décider qu'un paquebot n'est pas un lieu public (1). La cour suprême a donc fait erreur. Combien est plus juste un arrêt de la cour d'Angers du 24 mai 1869, qui décide qu'un wagon de chemin de fer soumis à l'inspection incessante des employés, à l'entrée continuelle des voyageurs, doit être assimilé à un lieu public ! (D. P. 69. 2. 130-131.) Est également en ce sens un arrêt de la cour de Bordeaux du 25 mai 1881 (Sir. 81. 2. 187).

2° *De la réunion publique.* — L'art. 23 de la loi de 1881 ne se borne pas à faire résulter la publicité de ce que les propos diffamatoires aient été tenus dans un lieu public : aux lieux publics il assimile les réunions publiques. Qu'est-ce donc qu'une réunion ? Deux personnes suffisent pour la constituer : mais quand aura-t-elle un caractère suffisant de publicité ? C'est ce qu'il est assez difficile de déterminer en l'absence de tout éclaircissement sur ce point, et dans la discussion de l'article, et dans les rapports. La nature des choses ne peut plus ici, comme pour les lieux publics, servir de base d'appréciation. La question de savoir dans quels cas il y a ou il n'y a pas eu réunion publique, sera donc toujours

---

(1) En ce sens, M. Chassan, tome 1, p. 46 et 47. — Grellet-Dumazeau, tome 1, p. 123 et 124.

une question de fait que les juges seront appelés à trancher. Ainsi l'ont décidé un arrêt de cassation du 15 mars 1832 (D. P. 32. 1. 209) et un arrêt de la cour de Paris du 8 avril 1840 (D. P. 40. 1. 314).

La réunion se confondra bien souvent avec le lieu public qui est accessible à tout le monde : c'est ce qui peut être établi par des exemples.

Les séances d'un conseil municipal constituent-elles des réunions publiques ? De nombreux arrêts décident la négative (Cass. 23 nov. 71, D. P. 71. 1. 355 : Cour de Nancy, 22 nov. 1875, D. P. 78. 2. 28-29 et 21 mars 1876, D. P. 78. 2. 30). En effet, le local destiné à recevoir un conseil municipal n'est pas ouvert au public, et les personnes étrangères à ce conseil n'ont pas le droit d'assister à ses réunions. Mais une réunion électorale à laquelle tout citoyen est admis sur la présentation de sa carte d'électeur constitue sans aucun doute une réunion publique.

Un bal offert par un particulier ne pourra jamais être considéré comme une réunion publique, bien que la plupart des habitants d'une ville y seraient invités, car c'est à la gracieuseté du maître de la maison que chacun doit son invitation. La réunion n'étant point ouverte à toutes les personnes qui auraient le désir d'y assister, ne revêt par conséquent aucun des caractères de la publicité légale : ce n'est pas la famille qui seule est protégée, mais aussi tous ceux qui participent aux joies comme aux douleurs du foyer domestique. Il en serait autrement d'un bal donné par souscription, d'une séance publique d'académie, d'une fête offerte par un haut fonctionnaire et à laquelle sont pour ainsi dire invités de droit des personnages qui occupent une certaine position. Sans

doute, tout le monde sans distinction ne saurait assister à une semblable réunion : mais la présence d'un grand nombre d'invités, l'absence d'intérêts communs, la qualité de fonctionnaire public et en dernier lieu les frais de représentation alloués par l'Etat, sont autant de circonstances qui concourent à établir la publicité. Une fête officielle donnée par le président du Sénat, par un ministre, par un préfet, aurait donc le caractère de réunion publique.

On peut regretter que la loi n'ait point déterminé d'une manière plus précise le caractère de la publicité au point de vue du nombre de personnes suffisant pour constituer une réunion publique. Aussi, certains auteurs, pour éviter toute décision arbitraire de la part des tribunaux, pensent qu'il serait peut-être préférable de s'en rapporter au chiffre fixé par l'art. 291 du code pénal. Mais, dira-t-on avec justice, ce serait affranchir de toute pénalité un grand nombre de faits très-dommageables qui, bien qu'ayant eu lieu devant moins de vingt personnes, produiront cependant les effets de la diffamation publique. — Quoi qu'il en soit, dans l'état de la législation actuelle, c'est au juge qu'il appartient de décider ce qui constitue la réunion publique. Cette latitude offre plus d'un danger. Aussi, la cour de cassation, par une jurisprudence constante, oblige-t-elle le juge à déterminer spécialement ce qui, selon lui, caractérise la réunion publique. La diffamation n'étant passible de peines correctionnelles qu'autant qu'il y a publicité, cette circonstance doit, à peine de nullité, être constatée dans le jugement (Cass. 7 janvier 1826, D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 871, note 5).

II. — *Publicité de la pensée par l'écriture.*

La communication de la pensée a lieu non-seulement par la voie de la presse proprement dite, mais aussi à l'aide de figures qu'il est facile de revêtir d'un corps et d'un visage. « Et comme la presse n'est pas le seul instrument par lequel de tels actes puissent avoir lieu, disait M. de Serre en présentant le projet de la loi de 1819, on lui assimilera tous les autres moyens de publication par lesquels un homme peut agir sur l'esprit des hommes, car ici encore c'est dans le fait de la publication et non dans le moyen que réside le délit. Ainsi deux principes sont le fondement et comme le point de départ du projet de loi. Par l'un, la presse est considérée, non comme la source d'un genre de délits particuliers, mais comme un instrument de délits prévus par le droit commun. Par l'autre, *tous les moyens de publication sont assimilés à la presse comme pouvant également servir à des intentions coupables et produire des résultats dangereux* (1) ». La rubrique du chapitre IV de la loi de 1881 a également reproduit cette assimilation. — L'écrit, l'imprimé, la gravure, la peinture et tous les arts similaires serviront donc à transmettre la pensée, mais la circonstance de publicité est nécessaire pour que la communication soit punissable (2).

Voyons maintenant par quels moyens s'opérera cette publicité. C'est, nous dit l'art. 23 de la loi de 1881, par *la vente, la distribution, la mise en vente, l'exposition, les placards ou affiches.*

(1) Séance du 22 mars 1819, *Moniteur* du 23.

(2) Cass. 17 août 1839 (D. P. 39. 1. 367) ; *Ibid.*, 2 janv. 1845 (D. P. 45. 1. 73).

1<sup>o</sup> *Vente*. — C'est la livraison à tous, moyennant un prix, d'un produit quelconque de publication. Si l'on s'en tient au texte de la loi, la vente d'un exemplaire suffit pour constituer la publicité. Toutefois, M. Chassan pense que cette disposition de la loi serait injuste si elle s'appliquait à la vente d'un manuscrit : « Ce n'est pas en effet, dit-il, la vente qui est punie en tant que vente, mais en tant qu'elle constitue un fait de publication. Il faut donc entendre sainement la loi. Car il est évident qu'il n'y a pas un fait de publication dans le seul fait de la vente qu'un individu aura opérée d'un ouvrage manuscrit, quoique ce manuscrit soit destiné à être plus tard imprimé et publié. Dans ce cas, la vente du manuscrit est faite pour arriver ensuite à la publication par le moyen de l'impression. Elle est, à la vérité, le préliminaire de la publication elle-même (1) ». Tout en rendant hommage à la justesse de ces observations, ajoutons que si la publication du manuscrit a eu lieu, celui qui l'a vendu peut devenir complice du délit parce qu'il en a fourni la matière.

2<sup>o</sup> *Distribution*. — La distribution, à l'inverse de la vente qui est un fait simple, est un fait complexe. Distribuer, c'est donner à plusieurs, d'où il suit que le fait de remettre un écrit ou une gravure à un seul individu n'est pas une distribution.

Cette solution s'applique-t-elle aux imprimés ? M. Chassan pense que non et voici les raisons qu'il en donne : c'est que l'impression annonce déjà l'intention de la publication et que si, à cette intention vient se joindre le fait de la remise, même d'un seul exemplaire, on peut dire que la publication est consommée et qu'il y a dès lors distribu-

---

(1) Chassan, tome I, p. 38.

tion dans le sens de la loi (1). Cette décision doit être repoussée. Et, en effet, si la vente d'un seul exemplaire constitue la publicité, c'est que la loi le dit expressément. Mais on ne saurait prétendre que, grammaticalement parlant, la remise d'un seul exemplaire constitue une distribution, pas plus qu'une seule personne ne suffit pour qu'il y ait réunion. Mais si un imprimé ou un manuscrit était colporté de mains en mains, on pourrait dire qu'il y a dans ce cas une distribution évidente, car l'effet que le législateur a voulu punir se serait produit. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 23 mars 1844 qui déclare que le fait d'avoir distribué dans un lieu ou une réunion non publics, un écrit diffamatoire, constitue le délit de publication de cet écrit; et qu'il en est ainsi de la communication d'un écrit diffamatoire à plusieurs personnes, dans un but de publicité, alors surtout que cette communication n'avait aucun caractère confidentiel (D. P. 44. 1. 242).

La loi ne dit rien au sujet du nombre d'écrits dont la distribution constitue le fait de la publicité, ni au sujet du chiffre des individus qui doivent avoir reçu des exemplaires. La question est donc laissée à la libre appréciation des tribunaux (2). — La publicité par distribution ne pourrait jamais non plus résulter de l'envoi d'une lettre missive à une seule personne. La forme confidentielle de ce genre de correspondance exclut, en effet, tout caractère public. Une lettre adressée de particulier

(1) Chassan, tome 1, p. 41.

(2) La loi portugaise attache la publicité à la distribution de six exemplaires. La loi anglaise est plus sévère : à ses yeux la simple communication à un tiers constitue le libelle. — Note de M. Grellet-Dumazeau, tome 1, p. 140.



à particulier peut être assimilée à une conversation purement intime entre deux amis. Nul n'a le droit d'en demander compte : mais que de cette lettre il soit tiré plusieurs copies adressées à plusieurs destinataires chargés de les communiquer le plus tôt possible, immédiatement la publicité des imputations diffamatoires devient suffisante (Cass. 29 juil. 1858, D. P. 58. 5. 284). Ici encore l'appréciation des tribunaux reste souveraine, et la cour de Bordeaux a pu décider, par un arrêt du 2 mai 1833, que la simple communication faite à quelques personnes d'un écrit contenant une imputation diffamatoire, même dans un lieu public, peut bien devenir un moyen de propagation du fait diffamatoire ; mais que si l'écrit, imprimé ou non, n'a pas été distribué ou affiché, il ne saurait constituer le délit prévu par la loi (D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 868, note 3).

Une nouvelle question s'est élevée depuis l'introduction en France des cartes postales : c'est celle de savoir si ces cartes ont suffisamment le caractère de publicité et si, par conséquent, les propos diffamatoires qu'elles peuvent contenir tombent sous le coup de la loi. Les tribunaux qui ont eu à résoudre la question ont admis une solution négative (C. de Rouen, 24 juillet 1873, D. P. 74. 2. 28 ; trib. corr. de Montpellier, 2 fév. 1876, D. P. 78. 3. 7) ; solution très-juste en effet, car l'intérieur d'un bureau de poste est un lieu essentiellement privé : le public n'y est pas admis et les agents de l'administration des postes sont obligés de garder un secret absolu dans leur service : la carte postale, il est vrai, par cela seul qu'elle est à découvert, peut être lue par un agent qui recherchera s'il y a une contravention commise, mais que le devoir professionnel tient au secret le plus absolu : comme

toute correspondance privée, elle ne sort du bureau de poste que pour être distribuée et, jusqu'à la distribution, elle reste secrète et n'est pas exposée aux regards du public : une fois qu'elle a franchi le seuil du domicile, elle est dans un lieu privé. Donc la publicité n'existe pas dans l'espèce. Les cartes postales sont assimilées aux lettres closes, en ce sens, notamment, qu'il est interdit aux agents des postes d'en prendre connaissance, même pour classer au rebut, par assimilation aux lettres à suscription injurieuse, celles qui contiendraient des injures ou diffamations (Décis. min. fin. 15 février 1873, D. P. 74. 3. 87). Il est donc rationnel d'étendre à la répression de la diffamation commise par la voie de carte postale la jurisprudence relative à la répression de la diffamation commise par des lettres missives. Mais il a été décidé avec raison que si la carte postale avait été adressée dans un établissement public, par exemple dans un café où le destinataire se rend habituellement, les imputations qu'elle renferme peuvent constituer, soit le délit de diffamation, soit celui d'injure publique (Trib. de la Seine, 2 juil. 1873, D. P. 74. 3. 79). Dans l'espèce, le doute n'était pas possible, car, outre les imputations injurieuses contenues dans le corps de la lettre, la carte adressée au café du Helder portait cette suscription : « A M. Jules-Maxime Mathieu, *ex-courtier en vins et ficelles* », ce qui suffisait pour l'offrir et la soumettre aux commentaires de la malveillance dans un établissement public où le plaignant était notoirement connu.

Supposons maintenant qu'une carte postale ait été remise au concierge de la maison du destinataire, qu'elle soit restée exposée dans la loge de ce concierge pendant un certain temps, et que plusieurs personnes soient entrées

dans cette loge ; la publicité est-elle suffisante dans ce cas pour qu'il y ait diffamation ? Appelée à se prononcer sur ce point, la cour de cassation vient de décider tout récemment que « la loge d'un concierge n'est pas un lieu public par sa nature au sens de l'art. 23 de la loi du 29 juillet 1881, qu'elle constitue une habitation privée et ne pourrait devenir un lieu public que par des circonstances spéciales et exceptionnelles » (4 mai 1883, *Droit* du 6). En conséquence, les écrits qui y sont exposés ne le seraient pas dans un lieu public. Cette décision ne laisse pas que de nous surprendre. A quel secret en effet un concierge a-t-il jamais été tenu par sa profession ? Sa loge n'est-elle pas « par sa nature » l'agence de publicité où toute la journée chacun vient demander des renseignements ? N'est-elle pas un endroit où l'on s'arrête, où l'on cause, où l'on stationne ? Qu'il nous soit donc permis de souhaiter que l'arrêt de la cour de cassation ne fasse pas jurisprudence, car, s'il en était autrement, ce serait assurer au diffamateur son impunité.

D'un autre côté, il est certain que, si la diffamation n'existe pas sans publicité, cependant, si un écrit, quoique non publié, et par exemple des lettres anonymes, ont causé un dommage à celui contre qui elles étaient dirigées, l'auteur de ces lettres peut être condamné à des dommages-intérêts par application de l'art. 1382 du code civil (Cass. 10 mai 1827, *D. Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 868, note 2).

Quand la publication est-elle parfaite en matière de journaux et d'imprimés destinés à être rendus publics ? Supposons d'abord qu'un journal est envoyé à certaines personnes qui, ayant un abonnement, en ont habituellement payé le prix à l'avance. Un véritable contrat a donc

été formé entre un vendeur d'un côté et un acheteur de l'autre, et l'envoi quotidien du journal n'en est que la mise à exécution. Dans ce cas, il n'y a pas *distribution*, car ce mot éveille l'idée d'une remise gratuite : il ne saurait y avoir non plus *mise en vente*, car cette dernière implique pour le moment l'absence d'un acheteur. Donc il y a *vente*, c'est-à-dire livraison, et cette vente aura un caractère suffisant de publicité lorsque le vendeur se sera dessaisi de la chose au profit de l'acheteur, et, dans l'espèce, ce dessaisissement s'opérera par la remise à l'administration des postes des numéros du journal : c'est à ce moment que l'exécution du contrat aura lieu.

Quand le journal est vendu dans les lieux publics par des crieurs, c'est la *mise en vente* qui constitue la publicité. Que si, pendant une période électorale, des journaux sont envoyés gratuitement à certains individus, comme cela se voit surtout dans les moments de crise politique, dans ce cas, c'est la *distribution* qui fait naître la publicité. — Ajoutons que l'art. 10 de la nouvelle loi, prescrit, au moment de la publication de chaque feuille ou livraison du journal ou écrit périodique, la remise au parquet du procureur de la République, ou à la mairie, dans les villes où il n'y a pas de tribunal de première instance, de deux exemplaires signés du gérant : la publication peut donc s'induire du fait de ce dépôt.

3° *Mise en vente*. — Elle se produit quand un libraire reçoit chez lui des livres, ou un marchand de gravures, des dessins. Ce sont là les éléments de leur commerce et la mise en vente s'induit forcément du fait de les avoir reçus. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu exposition aux regards du public ou dans un lieu apparent (Cass. 16 août 1833, D. P. 33. 1. 321). Cela semble exorbitant au premier

abord, mais, en y réfléchissant, on comprend que si l'on ne voyait la mise en vente que dans le fait d'exposer les objets aux regards du public, un grand nombre d'actes dommageables ne pourraient être réprimés. Par exemple, les marchands d'ouvrages ou de gravures obscènes qui se gardent bien de mettre en montre de semblables productions, ne seraient jamais passibles des peines du délit de mise en vente. Il suffirait que des livres fussent placés dans une pièce retirée de la maison comme une arrière-boutique : il n'y aurait d'exception que pour les cas où la mise en vente n'aurait pu avoir lieu, comme si les livres incriminés étaient renfermés dans des caisses encore clouées (C. d'Amiens, 8 mars 1823, S. 23. 2. 169). La mise en vente existerait cependant à l'égard de celui qui aurait fait l'envoi. — De même, devrait encore être considéré comme une mise en vente le fait de distribuer des prospectus annonçant que tel livre se vend chez un libraire déterminé. En un mot, ce délit donne lieu à un fait d'appréciation dépendant des circonstances et au sujet duquel aucune règle fixe ne peut par conséquent être établie.

4° *Exposition dans des lieux ou réunions publics.*

— L'exposition ne constitue la publicité que si elle se produit, comme le dit la loi, dans des lieux ou réunions publics. Quant à la vente, à la distribution et à la mise en vente, on ne les comprendrait point sans le caractère de publicité qui leur est inhérent.

Le mot *exposition* est pris par l'art 23 dans son acception la plus large : il comprend aussi bien l'écrit placé de manière à attirer l'attention du public que la gravure qui circule dans un café, dans un cercle, dans le parloir d'un pensionnat et que tous les allants et venants peuvent examiner.



La question s'est aussi élevée de savoir si les délibérations d'un conseil municipal et les pièces qui font partie des archives d'une commune peuvent, aux yeux de la loi, être réputées « *exposées dans un lieu public* », et la cour de Rouen a admis la négative en invoquant notamment la considération suivante : « Attendu que la loi de 1819 exige une publicité réelle et actuelle, et que la circonstance qui peut éventuellement faire connaître à quelques personnes le compte (de gestion) qui renferme les imputations incriminées ne peut donner à ce document une publicité actuelle et réelle au moment où il a été déposé, et qu'il est d'ailleurs possible que cet écrit ne reçoive jamais aucune espèce de publicité » (Rouen, 22 mars 1851, D. P. 52. 2. 199). Sont également en ce sens plusieurs décisions (Cass., 19 janv. et 25 fév. 1875, D. P. 75. 1. 321 ; C. de Nancy, 22 nov. 1875, D. P. 78. 2. 28-29 ; Trib. corr. du Puy, 27 nov. 1876, D. P. 77. 5. 353).

L'opinion contraire a été soutenue avec une certaine force et l'on peut dire en sa faveur que si, aux termes de la loi du 18 juillet 1837, les séances des conseils municipaux ne sont pas publiques, les procès-verbaux de ces mêmes séances, au contraire, sont destinés à une certaine publicité ; qu'en effet, l'art. 22 de la loi des 5-9 mai 1855 autorise tout habitant ou contribuable à demander communication et même à prendre copie des délibérations du conseil municipal de sa commune et qu'en conséquence ces procès-verbaux sont de véritables écrits déposés dans un lieu public, tel que la mairie, et que la communication de ces mêmes écrits ne peut être refusée à un nombre considérable de citoyens, d'où il résulte une publicité suffisante. Les allégations et imputations reprochées aux prévenus étant ainsi appréciées



et qualifiées, elles réuniraient tous les caractères du délit de diffamation prévu par la loi : plusieurs cours d'appel se sont rangées à cette manière de voir (Poitiers, 31 janv. 1873 et 12 fév. 1875, Amiens, 14 janv. 1875, D. P. 75. 2. 78 et suiv. ; Dijon, 3 juillet 1872, D. P. 77. 5. 353). — Sans méconnaître toute la valeur des arguments apportés à l'appui de cette dernière opinion, la négative adoptée par les arrêts cités plus haut nous semble préférable, car, pour qu'il y ait publicité dans le sens de la loi de 1881, il ne suffit pas que les imputations diffamatoires aient été consignées dans un écrit, même authentique, il faut encore que cet écrit ait été distribué ou exposé dans des lieux ou réunions publics. En outre, le registre des délibérations d'un conseil municipal déposé aux archives de la mairie, ne peut, malgré la faculté donnée à tous les habitants ou contribuables d'en demander communication, être assimilé à un écrit exposé dans un lieu public et opérant par lui-même la publication de son contenu. L'inscription de l'acte incriminé dans ce registre ne saurait donc, en l'absence de tout autre élément de publication, constituer la publicité telle qu'elle est caractérisée par la loi.

La même question s'est présentée au sujet des actes déposés dans les greffes, que l'on considère également comme des lieux publics, et la cour de cassation, dans le dernier arrêt qu'elle a été appelée à rendre sur ce point, a admis que les déclarations diffamatoires insérées dans un acte déposé aux archives d'un greffe ne doivent pas être considérées comme *exposées* dans un lieu public et ne présentent pas, dès lors, le caractère du délit de diffamation écrite (Crim. rej. 20 déc. 1873, D. P. 74. 1. 393). En effet, quand la loi admet la publicité d'un écrit,

d'une gravure affichés et exposés aux regards dans un lieu public, elle est sage et juste : on a voulu produire une impression en les communiquant de la sorte. Mais où est le danger quand l'écrit a été classé dans les archives d'un greffe qui ne sont pas exposées aux regards des personnes qui y pénètrent ? Qu'un acte d'appel consigné dans les archives emprunte au dépôt qui le constate un certain caractère de publicité, cela est vrai. Mais, en présence des dispositions formelles de la loi, on ne saurait l'assimiler aux affiches exposées publiquement, puisqu'il est caché à tous les regards.

L'opinion contraire avait été adoptée par deux arrêts de la cour de cassation (22 août 1828, D. P. 28. 1. 399 et 20 mai 1865, D. P. 65. 1. 407). M. Chassan rapporte le premier arrêt sans le commenter (1).

5° *Placards et affiches exposés aux regards du public.* — Lorsque l'infraction est commise par ce moyen, la loi n'exige pas, pour constituer la publicité, que les placards ou affiches aient été exposés dans des lieux ou réunions publics : le simple fait de l'exposition aux regards du public est suffisant pour établir le délit. Telle est la théorie qui s'induisait de l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 17 mai 1819 et qui s'étend par analogie à la loi de 1881. — Qu'un placard diffamatoire soit donc placé dans un lieu privé, qu'il soit par exemple fixé à une fenêtre ouvrant sur la voie publique, il donnera lieu à une action pénale si le public a pu le lire : il en serait encore de même dans le cas où des gravures et emblèmes auraient été exposés dans le cabinet d'un juge d'instruction, d'un

---

(1) Chassan, tome 1, p. 372.

commissaire de police, parce que ces lieux sont, jusqu'à un certain point, accessibles au public.

Enfin, pour en terminer sur la question de publicité, qu'il nous soit permis de citer quelques espèces intéressantes au point de vue pratique. Etant admis que l'art. 1<sup>er</sup> de la loi du 17 mai 1819 et l'art. 23 de la loi de 1881 renferment des énonciations limitatives de la publicité, il en résulte que la diffamation publique ne se produit pas si l'imputation qui la constitue a eu lieu par un autre moyen. Ainsi, il a été jugé :

1<sup>o</sup> Que la communication faite à quelques personnes d'un écrit contenant une imputation diffamatoire, même dans un lieu public, peut bien devenir un moyen de propagation du fait diffamatoire ; mais que si l'écrit, imprimé ou non, n'a pas été distribué ou affiché, il ne saurait constituer le délit prévu par la loi précitée (Bordeaux, 2 mai 1833, D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 868, note 3).

2<sup>o</sup> Qu'une imputation faite dans un acte authentique ne peut constituer le délit de diffamation par cela seul que l'acte est authentique. Un acte authentique n'est pas nécessairement public (Arrêt de cass. du 7 mars 1823 cité par M. Chassan, tome 1, p. 372). Il en est de même du testament qui doit rester secret et inconnu pendant longtemps, même à l'égard des parties intéressées, et qui ne devient ensuite ostensible que pour elles. Mais il y aurait délit si le testament avait été, en cet état, distribué ou publié.

3<sup>o</sup> Que les allégations diffamatoires contenues dans une protestation contre une élection législative adressée au président de la Chambre des députés ne présentent pas le caractère de publicité intentionnelle et délictueuse

qui est un des éléments constitutifs de la diffamation, lorsque la publication n'en a été faite que par le rapporteur de l'élection à la tribune, la publicité étant de l'essence des débats parlementaires comme des débats judiciaires (Bourges, 14 janv. 1879, D. P. 79. 2. 149).

Mais, quel est le pouvoir des juges du fond quant à la constatation de la publicité? Un système, basé sur le principe de la séparation du droit et du fait, admet que la cour de cassation, de même qu'en matière criminelle ordinaire, n'est pas appréciatrice des faits, et que par conséquent les juges ont un pouvoir souverain : ce système, dont la simplicité séduit au premier abord, et qui repose, comme on a pu le voir, sur une distinction facile et spéciale, a été adopté, pendant quelque temps, par la jurisprudence, surtout de 1822 à 1831. C'est au procureur général Merlin et au président Barris qu'il emprunte toute son autorité. Mais on n'a pas tardé à apercevoir les conséquences fausses et fâcheuses auxquelles cette théorie pouvait conduire, en paralysant presque toujours l'action si salutaire de la cour suprême. Avec ce système, en effet, les tribunaux se trouveraient investis d'un pouvoir d'incrimination souverain et sans bornes ; la loi n'ayant, sauf quelques exceptions, défini ni les crimes, ni les délits, ni les éléments et circonstances qui les constituent, ne serait alors presque jamais en cause dans l'appréciation, quelle qu'elle soit, qui aurait été faite par les juges du fond. En un mot, on ne pourrait plus espérer d'uniformité : ce qui serait déclaré coupable dans un arrondissement serait déclaré innocent dans un autre, et le bienfait de l'unité de jurisprudence dont le législateur moderne a voulu assurer l'avantage à notre pays, serait désormais impossible à réaliser. Admettons donc que la

cour de cassation a le pouvoir de réviser l'appréciation des faits, puisque c'est de la qualification que peut résulter une juste ou fausse application de la loi (Cass. 5 août 1831, D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 553, note 2 — 29 mai 1834, D. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 538, note 1).

A défaut de publicité, une imputation diffamatoire ne doit pas rester impunie. Comme le dit fort bien M. Chassan, la diffamation non publique est assimilée à l'injure non publique et se trouve par conséquent passible des mêmes peines (simple police, art. 471, n<sup>o</sup> 11, code pénal) (1). C'est ce qu'ont décidé de nombreux arrêts.

En outre, si les imputations diffamatoires n'encourent pas les peines prononcées par les lois de 1819 et de 1881, à raison de l'absence de publicité, elles peuvent donner lieu à une action en dommages-intérêts (Cass. 31 mai 1864, D. P. 64. 1. 361 : Metz, 19 fév. 1867, D. P. 67. 2. 45).

Reste une dernière question à examiner, c'est celle de savoir si la loi de 1881, reproduisant en cela la théorie du code de 1810 et celle de la loi de 1819, a eu raison de faire disparaître toute différence entre les délits de la parole et ceux de l'écriture que nous avons distingués les uns des autres pour les étudier avec plus de fruit. On sait que le droit romain et l'ancien droit français avaient établi, comme le fait encore aujourd'hui la loi anglaise, deux pénalités distinctes, s'appliquant l'une à la diffamation verbale et l'autre à la diffamation écrite. M. Chassan est d'avis que la loi française a eu tort de rejeter cette distinction, parce que les délits de la presse occa-

---

(1) Chassan, tome 1, p. 370.

sionnent un plus grand préjudice (*verba volant, scripta manent*) et attestent dans l'auteur une préméditation plus grande que les délits de la parole (1). Cette opinion nous semble exagérée. On ne peut dire *a priori* lequel sera le plus grave d'un libelle ou d'une diffamation verbale. Tout dépend des circonstances. On sait combien est grande la puissance du ridicule, surtout en France. Une parole, un bon mot complaisamment colporté par la malignité publique causera un plus grand préjudice que des brochures que beaucoup ne lisent pas et qui n'auront d'autre destinée que celle d'enrichir la collection d'un amateur. On peut donc dire que ce n'est pas sans raison que le législateur a placé sur la même ligne les délits de la parole et ceux de l'écriture, puisque les juges ont d'ailleurs toute latitude de se mouvoir entre un maximum et un minimum et de proportionner ainsi la pénalité à la gravité et à l'importance de la faute.

## CHAPITRE II.

### ÉLÉMENT MORAL.

L'élément *moral* du délit de diffamation consiste dans l'accomplissement libre et volontaire du fait que l'on va commettre. Il n'existe pas de délit sans intention, comme cela a d'ailleurs toujours été reconnu par toutes les législations. *Injuria ex affectu facientis consistit*, disait la loi romaine (l. 3, § 1, *de inj. et fam. lib.*, 47, 10). Enfin, c'était l'opinion exprimée par Portalis dans un rapport au Conseil des Anciens.

(1) Chassan, tome 1, p. 8 et 9.



Comme le dit M. Dalloz, « c'est là un point à l'abri de toute controverse (1) ». Aussi, la loi de 1881, pas plus que ses devancières, n'a consacré aucune disposition spéciale à la reproduction de cette règle, tellement il était évident que l'absence d'intention empêchait le délit de se produire. L'*animus injuriandi* des interprètes du droit romain, l'*intention* du droit français, c'est, en ce qui concerne la diffamation, un fait de conscience inspiré le plus souvent par la jalousie, la méchanceté, le secret désir de donner libre cours à une rancune, à une passion mauvaise. Quant à la jurisprudence, elle n'a cessé de proclamer d'une façon constante que le dessein de nuire est de l'essence de la diffamation.

Mais qui devra établir la preuve de l'*animus* ? Le défendeur ou le plaignant ? Une distinction est ici nécessaire. Que si les écrits et les paroles sont, de leur nature, diffamatoires, la présomption de diffamation existe, et c'est au défendeur qu'il incombera de prouver que l'intention de nuire n'existait pas. L'auteur des imputations qui ont par elles-mêmes un caractère diffamatoire, est donc réputé de droit avoir agi dans une intention coupable, s'il n'allègue aucune circonstance propre à infirmer la présomption qui s'élève contre lui. Ainsi l'établissent plusieurs décisions judiciaires (Trib. corr. de la Seine, 7 fév. 1840, G. T. 8 fév. — Cass. 26 fév. 1875, D. P. 77. 1. 186).

Mais si la forme extérieure est irréprochable et ne révèle rien de blessant dans son sens naturel, c'est le demandeur qui devra établir la preuve de l'*animus injuriandi*. — M. Faustin Hélie a vivement critiqué cette

---

(1) Dalloz, *Rép. de jurispr.*, v° Pr.-out., n° 875.

manière de voir : « Cette présomption de droit qui attache nécessairement l'intention de nuire à un fait matériel, qui la renferme pour ainsi dire fatalement dans ce fait, n'est, dit-il, qu'une fiction de la jurisprudence ; elle ne s'appuie sur aucun texte de loi, et elle est même contraire au système général de notre législation criminelle (1) ». En effet, la législation actuelle n'a pas déterminé les preuves auxquelles on devrait s'arrêter et le juge n'a à suivre aucune règle pour former sa conviction. Il est vrai que la plupart du temps le fait matériel fournira lui-même la preuve de l'intention mauvaise ; mais cette circonstance n'a pas une valeur absolue : elle peut se modifier, donner lieu à une présomption plus ou moins forte dont la loi n'a pu fixer à l'avance les degrés. Ajoutons que l'intention de causer un préjudice n'est pas nécessairement établie par le simple fait d'une allégation dommageable. L'écrivain, le journaliste qui veut intéresser ses lecteurs en publiant des faits erronés ou nuisibles, pèche généralement par légèreté ou par imprudence : mais alors l'intention de nuire fait ici défaut, et la faute ne saurait la remplacer pour constituer le délit de diffamation. « Ainsi, dans ce système, ajoute M. Faustin Hélie, les tribunaux ne seraient pas tenus de motiver l'intention de nuire, quand ils la reconnaissent, et ils seraient tenus de motiver son absence, quand ils ne la reconnaissent pas. C'est le renversement des règles élémentaires du droit » (*loc. cit.*). Ces critiques ne sont pas sans fondement.

Dans certains cas où les éléments de la cause permettent difficilement au juge de former sa conviction,

---

(1) *Revue de législation*, livraison de mai-août 1844, p. 199 et suiv.

M. Chassan admet « que le juge ou la partie poursuivante peuvent s'en rapporter à la déclaration qu'ils défèrent à l'accusé ; et que si celui-ci, sur cette délation, affirme que son intention n'a pas été criminelle, il doit être acquitté (1) ». Il invoque en faveur de cette théorie l'espèce suivante : M. de Conny, dont les idées étaient hostiles à la monarchie de Juillet, était poursuivi sous l'inculpation de délit d'offense à la personne du roi. Comme il niait avoir eu l'intention qui lui était reprochée, M. Plougoum, alors avocat général, déclara être prêt à se désister de la poursuite si le prévenu affirmait la sincérité de son dire ; ce qui eut lieu (G. T. 19 sept. 1835). M. Grellet-Dumazeau n'est pas de cet avis : « Que la partie poursuivante, quelle qu'elle soit, dit-il, use d'un pareil procédé, et se proclame satisfaite d'après la déclaration du prévenu, rien de mieux : cette partie est l'arbitre de sa cause et de ses intérêts. Mais que le juge puisse avoir recours à cette raison de décider, et que dans tous les cas l'inculpé *doive être acquitté*, c'est poser une règle que nous ne saurions adopter (2) ». Les lois d'organisation du ministère public, la variété des preuves et les cas d'excuse établi par le code d'Instruction criminelle, nous engagent à admettre cette dernière opinion.

Les juges du fait apprécient souverainement l'intention de nuire et la mauvaise foi : leurs jugements à ce sujet ne peuvent être réformés par la cour de cassation.

Mais une difficulté très-grande se produit quelquefois dans la pratique relativement à l'intention. Un auteur

---

(1) Chassan, tome 1, p. 26.

(2) Grellet-Dumazeau, tome 1, p. 156.

publie un livre, un roman par exemple, et à l'un des personnages qu'il met en jeu et auquel il prête un rôle peu enviable, il donne le nom d'un individu qui est vivant. Ce dernier peut-il prétendre qu'il est diffamé ?

Il est de toute évidence qu'un écrivain ne peut savoir à l'avance si le nom dont il se sert n'est porté par personne. Mais s'il est établi que par esprit de méchanceté ou de dénigrement, il a porté atteinte à la considération d'un citoyen en faisant de son nom le jouet de la risée publique, il y a là un acte répréhensible. Qu'un auteur ridiculise son propriétaire en prêtant son nom, son caractère, ses travers à un de ses personnages les plus méprisables, sa condamnation ne sera pas douteuse. Au contraire, le délit n'existerait pas si l'homonymie était l'effet du hasard et si l'intention malveillante faisait défaut. Il faut donc distinguer le cas dans lequel l'intention de nuire existe de celui dans lequel elle n'existe pas.

Dans le premier cas, l'action en diffamation peut évidemment être intentée.

Dans le second, au contraire, un seul point resterait à résoudre, celui de savoir si l'individu dont le nom est employé dans l'ouvrage peut l'en faire disparaître et demander des dommages-intérêts en se basant sur une faute de l'auteur. La question s'est présentée dans la pratique, et le tribunal civil de la Seine vient de déclarer tout récemment que le nom patronymique constitue une propriété que chacun a le droit de défendre contre toute atteinte dans la limite de ses intérêts, et que le seul fait de donner ce nom à un personnage d'un roman ou d'une pièce de théâtre constitue une atteinte à ce droit de propriété, alors surtout que la mise en action dans le roman d'un personnage portant le nom du demandeur en suppression, se déroule dans des conditions qui sont de

nature à rendre ce nom odieux ou ridicule (15 fév. 1882, journal *le Droit* du 16). Mais la question de la propriété du nom est fort discutable : existe-t-il une loi qui en interdise l'emploi, l'usage ? Comme le disait fort bien M. Zola, si M. Duverdy gagnait son procès, « *ce serait la fin d'une littérature* ». Il n'en fut pas moins ordonné « que Zola et le journal *le Gaulois* feraient disparaître du roman intitulé *Pot-Bouille* le nom de Duverdy ». Evidemment, cette décision a été rendue sous l'influence de l'idée de protection de la vie privée. On n'a pas voulu que la considération de l'honorable vocat dont le nom avait été emprunté, pût recevoir une atteinte.

La même distinction doit encore être établie si une personne se plaignait, non pas de ce que l'on aurait employé son nom, mais de ce qu'elle se trouverait identifiée par les actes de sa vie, par ses mœurs, avec le personnage mis en jeu dans un livre. L'intention de nuire, la désignation de la personne est-elle suffisante pour qu'il n'y ait aucune méprise ? Dans ce cas, l'action en diffamation est recevable. Au contraire, si cette intention fait défaut, tout se ramène à une question de dommages-intérêts. C'est aux tribunaux à examiner s'il y a faute de la part de l'auteur et dommage causé au plaignant. La question a été résolue implicitement par la première chambre du tribunal civil de la Seine. Dans son roman de *la Rue de Jérusalem*, M. Paul Féval avait placé son personnage dans un milieu matériellement analogue à celui où vivait la personne qui se prétendait diffamée. Le sieur Goupil, dont le nom n'avait même pas été désigné, intenta une action en dommages-intérêts ; mais sa demande fut repoussée par un jugement du 20 mars 1872 qui a décidé « que l'écrivain

n'excède pas son droit en prenant pour théâtre de ses récits des localités copiées sur nature, mais seulement en y introduisant des acteurs choisis dans la vie réelle et qui se voient dénoncés au public par les événements et les circonstances de leur existence, plus ou moins dénaturés, suivant le caprice de l'auteur ». Sur l'appel interjeté par le sieur Goupil, la cour adopta les motifs des premiers juges, parce que le plaignant n'avait pas été suffisamment désigné ; mais l'arrêt laisse bien entendre dans ses considérants que si la désignation était suffisante, l'action en dommages-intérêts pourrait être fondée (C. de Paris, 10 janv. 1873, D. P. 74. 2. 152). S'il en était autrement, les auteurs n'auraient plus d'autre ressource que celle d'imiter M<sup>lle</sup> de Scudéry et de désigner les personnages qu'ils mettent en scène sous des noms romains, arabes ou chinois. La rédaction d'un manuel de géographie galante s'imposerait aussi à bref délai et c'est alors seulement que l'on pourrait décrire, et non sans de grandes précautions, la ville de Tendre sur Inclination ou les hameaux de Légèreté et d'Oubli.

Les tribunaux se trouvent donc placés ici en présence d'une tâche bien délicate : ils doivent éviter de se montrer trop indulgents ou trop sévères. D'un autre côté, le juge n'ayant à suivre aucune règle dans le choix de ses moyens d'appréciation, forme sa conviction suivant les inspirations de sa conscience : il peut déclarer qu'une réticence, une épithète élogieuse donnée par ironie, constituent le délit de diffamation (1).

---

(1) En 1821, des poursuites en police correctionnelle furent dirigées contre notre grand poète Béranger à l'occasion de la publication d'un recueil de ses chansons. Parmi les couplets incriminés se trouvait le suivant :



Voyons maintenant quelles causes pourraient enlever à l'intention de nuire une certaine partie de sa gravité.

D'après quelques anciens commentateurs, l'*animus injuriandi* ne devrait pas être présumé lorsque les imputations diffamatoires se produisent entre parents jusqu'au septième degré. Mais la loi n'a formulé nulle part une pareille distinction. Toutefois, il a été jugé que, bien que suivant la jurisprudence, un propos diffamatoire soit de droit présumé avoir été émis avec intention de diffamer, le juge peut cependant écarter cette présomption à raison des circonstances de la cause, et qu'il appartient au tribunal correctionnel, s'il reconnaît que cette intention ne s'est pas rencontrée, de déclarer souverainement que la prévention de diffamation manque de fondement en fait (Cass. 11 août 1877, D. P. 79. 1. 236). Dans l'espèce, il s'agissait d'un individu qui, venant de perdre un billet de banque et dominé par l'intérêt sérieux, pressant et légitime qu'il avait de le recouvrer, avait imputé publiquement à un tiers, mais à tort, de le lui avoir volé.

---

Mais la Charte encor nous défend ;  
Du roi c'est l'immortel enfant :  
Il l'aime, on le présume.

.....

Amis, c'est là,  
Oui, c'est cela,  
C'est cela qui m'enrhume.

Le ministère public vit dans ces deux lignes de points une offense à la personne du roi Louis XVIII. C'était pousser un peu loin le système des interprétations, car ici le corps du délit était absent, et la conviction du juge manquait de point d'appui. Sans doute que le secret du chansonnier avait été mal gardé, et que l'organe de la prévention cédait à des inspirations extrajudiciaires ; les deux vers supprimés étaient ceux-ci :

Mais le papa qui tient la dot  
Traite sa fille comme Loth.

(Note de M. Grellet-Dumazeau,  
tome I, p. 150 et 151).

L'ivresse exclut-elle l'intention de nuire? Oui, car ses effets peuvent être comparés à ceux de la démence : quand elle est complète, elle enlève à l'agent la conscience du bien et du mal. Il n'y aurait responsabilité que dans le cas où le coupable se serait enivré à dessein pour commettre l'acte diffamatoire.

Quant à la bonne foi, quelle qu'en soit l'évidence, elle n'enlève point à la diffamation le caractère d'un délit ; elle n'empêche pas le diffamé d'être sous le poids d'une imputation dont réparation est due à celui qui la demande, puisque le délit ne dépend nullement de la fausseté du fait imputé. Sans doute ici, le juge peut et même doit accorder des circonstances atténuantes ; mais, si la bonne foi suffisait pour écarter la plainte, bon nombre de journalistes, peu soucieux de l'intérêt et de l'honneur de leurs concitoyens, et dans le seul but d'élever le chiffre du tirage du journal dans lequel ils écrivent, ne viseraient qu'à intéresser les lecteurs par leurs articles et viendraient ensuite opposer leur bonne foi.

L'absence d'intention de nuire met donc l'auteur de l'imputation à l'abri de toute peine : toutefois, de ce que la diffamation soit un délit immatériel parce qu'elle n'occasionne ordinairement qu'un désordre moral sans produire un dommage matériel, il ne faudrait pas en conclure qu'elle ne puisse donner lieu à une condamnation en dommages-intérêts, par application de l'art. 1382 du code civil.

Il était même un cas où, avant la promulgation de la loi de 1881, l'auteur d'une imputation diffamatoire publiée sans intention de nuire dans un écrit périodique, était passible d'une amende de cinq cents francs, par application de l'art. 11 de la loi du 11 mai 1868 dont voici

les termes : « Toute publication dans un écrit périodique relative à un fait de la vie privée constitue une contravention punie d'une amende de cinq cents francs. — La poursuite ne pourra être exercée que sur la plainte de la partie intéressée ». Cette disposition, à laquelle le nom de M. de Guilloutet est resté attaché, était déjà contenue dans l'art. 7 du contre-projet de M. Emile Ollivier. Son but était d'accorder une protection nouvelle à la *vie privée*, qu'une presse avide de scandales s'efforçait, si l'on en croit la circulaire interprétative de M. Baroche, alors garde des sceaux, de dépouiller de son inviolabilité consacrée par les revendications éloquentes des philosophes et des législateurs. Mais aucun changement n'était apporté aux principes consacrés par la pratique et la jurisprudence en matière de diffamation. Les éléments constitutifs de ce délit restaient les mêmes. Ce que la loi de 1868 avait voulu prohiber, c'était l'envahissement du domaine de la *vie privée*, et, pour arriver à ce but, elle n'exigeait même pas, comme nous l'avons déjà dit, la nécessité de l'intention criminelle (1). Ajoutons que l'application de cette nouvelle disposition fut très-rare.

### CHAPITRE III.

#### ÉLÉMENT LÉGAL.

Il faut, pour qu'un acte constitue une infraction, qu'il ait été prévu et puni par la loi au moment où il s'accomplissait. « *Nulle contravention, nul délit, nul crime ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées*

---

(1) V. circulaire minist. du 4 juin 1868 (n° 19), D. P. 68. 3. 57 et suiv.

*par la loi avant qu'ils fussent commis* », nous dit en effet l'art. 4 du code pénal.

De là il résulte :

1<sup>o</sup> Que pour qu'un fait soit punissable, il faut qu'il ait été prévu par un texte de loi. Ce texte de loi se trouve, en matière de diffamation, compris dans la loi de 1881 sur la presse.

2<sup>o</sup> Que le juge doit s'en tenir aux termes de la loi pénale et qu'il ne peut appliquer aucune peine extensivement et par analogie.

3<sup>o</sup> Que la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a pas d'effet rétroactif. Il faut être averti avant d'être frappé. Mais, comme il arrive quelquefois, le juge se trouve en présence de deux lois répressives, l'une régissant *le temps de l'infraction*, l'autre *le temps de la poursuite*. Dans ce conflit entre la loi ancienne et la loi nouvelle, quelle loi devra-t-il appliquer ? Relativement à la diffamation qui fait ici l'objet de notre étude, une semblable question ne peut se poser, car amnistie a été accordée par l'art. 70 de la nouvelle loi pour tous les délits commis antérieurement au 16 février 1881, amnistie dont l'effet a été reporté jusqu'au 21 juillet de la même année par une loi complémentaire. Si de l'action publique nous passons maintenant à l'action civile, nous voyons que l'art. 65, § 2, ne laisse également, dans ses prescriptions, place à aucun doute puisqu'il décide que « *les prescriptions commencées à l'époque de la publication de la présente loi, et pour lesquelles il faudrait encore, suivant les lois existantes, plus de trois mois à compter de la même époque, seront, par ce laps de trois mois, définitivement accomplies* ».

Observons, en outre, que la loi n'atteint que les délits commis sur le territoire où elle exerce son empire. La loi

pénale française, étant l'expression de la souveraineté française, est applicable aux Français comme aux étrangers dans toute l'étendue du territoire où cette souveraineté s'exerce. « *Les lois de police et de sûreté*, dit l'art. 3 du code civil, *obligent tous ceux qui habitent le territoire* ».

Les délits commis en pays étranger ne sont jamais punissables en France. Toutefois, une exception se produit quand l'auteur du délit est un Français : « *Tout Français qui, hors du territoire de France*, dit l'art. 5, § 2, du code d'inst. crim., *s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi française, peut être poursuivi et jugé en France, si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis* ». Il faut donc que le fait délictueux, pour être punissable en France, soit réprimé par les législations étrangères. Nous sommes ainsi amené à rechercher quelles sont les législations qui punissent la diffamation : c'est ce que nous verrons dans la suite (V. p. 335).

## CHAPITRE IV.

### ELÉMENT INJUSTE.

Il faut que l'acte, pour être punissable, ne soit pas le résultat de l'exercice d'un droit, qu'il ait été accompli *injuriâ, in jure*, c'est-à-dire sans droit. Si la personne qui l'a commis n'a fait qu'user d'un droit légitime, cet acte n'est plus répréhensible, bien qu'il réunisse d'ailleurs les autres éléments constitutifs du délit comme l'élément matériel et l'élément moral, c'est-à-dire l'intelligence et la volonté.

C'est ainsi qu'en droit commun, « *il n'y a ni crime ni*

*délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la nécessité actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui »* (art. 328, code pénal).

L'homicide a été commis, les coups ont été portés, l'intention de tuer ou de blesser existait chez l'auteur de l'acte, et cependant cet acte n'est pas punissable parce que l'auteur ne faisait qu'user d'un droit légitime.

Il en est de même encore et pour des motifs identiques dans le cas de l'article 327 du code pénal qui est ainsi conçu : « *Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient ordonnés par la loi et commandés par l'autorité légitime* ».

Relativement à la diffamation, l'absence d'un des éléments constitutifs du délit se produira quand celui qui aura exprimé l'allégation ou l'imputation préjudiciable à l'honneur d'un individu avait le droit de l'exprimer. Mais dans quelles circonstances la loi reconnaît-elle ce droit ? C'est ce que nous avons à rechercher.

### Des immunités en matière de diffamation.

Le législateur français a, avec beaucoup de raison, mis l'honneur et la considération des citoyens à l'abri de toute atteinte ; mais, comme le dit M. Dalloz, « c'est une suite inévitable de l'état de société que l'intérêt public et l'intérêt privé y soient constamment en présence et souvent en lutte (1) ». Dans ce conflit, l'intérêt privé a dû être sacrifié à l'intérêt social dans la mesure exacte de ce qu'exigent les droits supérieurs de la société. C'est ce qui résulte de l'art. 41 de la loi du 29 juillet 1881. On a compris qu'il y avait des exceptions à apporter aux règles

---

(1) Dalloz, *Rép. de jurispr.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 1154.



générales établies pour la répression de la diffamation et de l'injure. Aussi des immunités ont été accordées : 1<sup>o</sup> Pour les discours, rapports et comptes rendus de bonne foi relatifs aux débats des Chambres : cette première immunité est absolue. — 2<sup>o</sup> Pour les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux, sauf certaines restrictions. — Chacune de ces exceptions mérite un examen spécial.

### PREMIÈRE SECTION.

**De l'immunité accordée aux discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres et aux rapports et toutes autres pièces imprimées par l'ordre de ces assemblées.**

L'indépendance qui doit être assurée aux assemblées chargées de faire la loi, et la liberté de leurs discussions exigent impérieusement que l'on ne puisse poursuivre et réprimer sous prétexte de diffamation les discours qui y sont prononcés. Si ces principes n'étaient pas reconnus, la crainte des poursuites empêcherait souvent la vérité de se produire, car, placés dans l'alternative de manquer à leur devoir ou de violer le respect dû à la loi, les membres de ces assemblées garderaient souvent un silence préjudiciable aux intérêts de leur pays. Une réunion parlementaire ne se comprendrait guère sans le bénéfice de cette immunité que l'Angleterre a toujours acceptée comme étant le principe d'un gouvernement vraiment libéral. — Dès que la France eut des assemblées politiques, le besoin d'une semblable immunité ne tarda pas à se faire sentir. La constitution du 24 juin 1793 et celle du 5 fructidor, an III, nous en offrent un témoignage : « Les députés ne pourront être recherchés, accusés ni

jugés en aucun temps, pour les opinions qu'ils ont énoncées dans le sein du corps législatif », disait l'art. 43 de la constitution de 1793. Tel était aussi le sens de l'art. 100 de la constitution de l'an III, et si les constitutions qui suivirent ne contiennent aucune disposition sur ce point, le principe n'en resta pas moins debout comme étant de l'essence même des assemblées parlementaires. La loi de 1819 le reproduisit et voici ce qu'en disait à cette époque un député toujours écouté avec autant d'attention que d'intérêt, et dont l'opinion était d'un si grand poids dans les délibérations de la Chambre, j'ai dit Royer-Collard : « Les *discours tenus* sont les éléments de la discussion. La discussion est le moyen de la délibération. Si donc les discours tenus dans les Chambres étaient soumis à une action extérieure quelconque, la délibération des Chambres ne serait pas indépendante. Or, l'entière et parfaite indépendance des Chambres est la condition de leur existence. C'est pourquoi c'est un axiome du gouvernement représentatif que la tribune n'est justiciable que de la Chambre (1) ».

Le législateur de 1881 a de nouveau formulé ce principe en ces termes :

Art. 41. — 1<sup>o</sup> « *Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres, ainsi que les rapports ou toutes autres pièces imprimées par l'ordre de l'une des deux Chambres.*

2<sup>o</sup> « *Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des deux Chambres fait de bonne foi dans les journaux* ».

Comme on peut le voir, certaines dispositions de la loi

---

(1) Chambre des députés, séance du 20 avril 1819, *Moniteur* du 22.

du 17 mai 1819 ont été résumées dans l'art. 41. Ainsi, le paragraphe 1<sup>er</sup> correspond à l'art. 21 de cette loi et le paragraphe 2 à l'art. 22 qu'avait remplacé l'art. 16 du décret du 17 février 1852. — L'art. 44 du projet (art. 41 de la loi actuelle) ne reproduisait pas dans son texte ces art. 21 et 22 de la loi de 1819, et le rapporteur, M. Lisbonne, motivait ainsi cette omission : « Quant aux immunités parlementaires qui couvrent les opinions et les votes émis par les membres des deux Chambres dans l'exercice de leurs fonctions, elles ont pris place dans l'art. 13 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, et il nous suffit de leur consacrer cette simple mention ». Mais, lors de la discussion, la Chambre des députés adopta deux amendements rétablissant le texte de la loi de 1819. Le premier, présenté par M. Ribot, en reproduisait l'art. 22, et le deuxième, présenté par M. Gambetta alors président de la Chambre, l'art. 21. — En effet, de ce que la Constitution a donné aux mandataires de la nation une immunité pleine et entière pour leurs discours, il ne s'ensuit pas que cette immunité doive nécessairement être étendue aux journaux qui rapportent les discussions des Chambres. Le législateur de 1819 avait sagement agi en dotant la presse de cette immunité et cette disposition méritait d'être conservée. La liberté de la presse est en effet sur ce point le corollaire de la liberté de la tribune et de la barre. C'est pourquoi, loin de la limiter, comme en 1852, au droit de communiquer au public le compte rendu officiel que les assemblées lui transmettaient elles-mêmes, la loi nouvelle n'a même pas rétabli le délit spécial d'infidélité et de mauvaise foi de la loi de 1822. Le compte rendu n'est punissable que lorsqu'il contient un délit de droit commun commis avec une intention malveillante (art. 41, § 2).

Mais il ne faudrait pas croire que l'orateur soit tout à fait irresponsable de ses paroles. Si un sénateur ou un député abuse de la parole dans un discours prononcé au sein de l'assemblée à laquelle il appartient, rien ne s'oppose à ce qu'il soit puni par la Chambre elle-même. Et ici encore, invoquons l'autorité de Royer-Collard qui, lors de la discussion de la loi de 1819, disait : « Il ne s'ensuit pas, comme on pourrait peut-être le conclure de quelques-uns des principes qui ont été avancés (immunités parlementaires), que la diffamation soit permise à la tribune. Tout ce que l'article établit, c'est que la diffamation en ce cas ne pourrait être réprimée et punie que par la Chambre, seule juge de ce qui excède la liberté des débats. Si elle venait à s'y produire, je dis la diffamation gratuite et tout à fait étrangère à l'objet de la discussion, la Chambre aurait le droit de juridiction sur ses membres (1) ».

En Angleterre, la Chambre des communes a, sur ses membres, un pouvoir disciplinaire très-grand qui donne la faculté de punir d'une amende, de l'emprisonnement, et même d'ordonner l'expulsion. En France, les Chambres peuvent également prononcer contre l'orateur les peines fixées par leur règlement. Ces peines sont : le rappel à l'ordre simple, la censure simple et la censure avec exclusion temporaire du lieu des séances (R. S., art. 116; R. C. D., art. 117). Le règlement de la Chambre des députés prévoit en outre le rappel à l'ordre avec inscription au procès-verbal qui emporte, de plein droit, la privation pendant quinze jours de moitié de l'indemnité allouée au représentant (R. C. D., art. 120) (2).

(1) Ch. des députés, séance du 20 avril, *Moniteur* du 22.

(2) Au Sénat, la censure avec exclusion temporaire impose au membre contre lequel elle a été prononcée l'obligation de sortir immédiatement de l'assemblée et de s'abstenir d'y reparaitre pendant les trois

En outre, la censure simple et la censure avec exclusion temporaire emportent de plein droit la privation, pendant un mois pour la première, pendant deux pour la seconde, de moitié de l'indemnité allouée au député. Ces deux mesures entraînent aussi l'impression et l'affichage à deux cents exemplaires, aux frais du député, de l'extrait du procès-verbal mentionnant la censure. Les affiches doivent être apposées dans toutes les communes de la circonscription par laquelle le député a été élu (R. C. D., art. 128).

A l'exception des peines inscrites au règlement, une immunité complète a donc été accordée aux discours. Mais si un député ou un sénateur faisait imprimer, en dehors de toute autorisation donnée par l'assemblée à laquelle il appartient, un discours non prononcé à la tribune, ce

---

séances suivantes (R. S. art. 122). A la Chambre des députés, elle entraîne l'interdiction de prendre part aux travaux de la Chambre et de reparaitre dans le palais législatif jusqu'à l'expiration du jour de la quinzième séance qui suit celle où la mesure a été prononcée. L'exclusion s'étend même à trente séances, si cette censure est de nouveau appliquée dans le cours de la même session (R. C. D. art. 125). Si le député reparait dans le palais législatif avant l'expiration du délai d'exclusion, il est arrêté par l'ordre des questeurs, conduit dans un local préparé à cet effet et retenu pendant un temps qui ne peut excéder trois jours. S'il reparait dans la salle des séances, sa présence est constatée par le bureau. Le président lève la séance, et, sur son ordre, le député est arrêté par les soins des questeurs et retenu comme il est dit plus haut (R. C. D. art. 126). Deux fois seulement, à notre souvenir, l'expulsion d'un député a été prononcée.

L'expulsion prononcée le 3 mars 1823 contre Manuel, sur la proposition de M. de la Bourdonnaye, eut dans le pays un profond et pénible retentissement. La majorité d'alors, emportée par ses passions, commit un attentat d'autant plus odieux qu'il n'avait pas pour excuse des paroles véritablement répréhensibles, même pour l'époque où elles furent prononcées. Mais quand un député érige en système l'habitude de troubler les séances par un langage immodéré ou des interruptions violentes, l'assemblée dont il fait partie abdiquerait sa dignité, si elle ne mettait fin à cet état de choses qui l'empêche de consacrer tout son temps aux intérêts du pays. Aussi, est-ce avec raison que le 11 novembre 1880, M. de Baudry d'Asson fut expulsé de la Chambre des députés sur l'ordre de son président, pour n'avoir tenu aucun compte de la peine de la censure avec exclusion temporaire prononcée contre lui (Voir Chassan, tome 1, p. 69).



discours tomberait-il sous l'application du droit commun ? Oui, sans doute, car le texte de l'art. 41 étant exceptionnel, doit par cela même être strictement limité. On peut regretter que le député qui ne veut point aborder la tribune ne puisse être entendu comme celui qui y parle d'abondance : il doit à la discussion le tribut de ses lumières. Si la discussion est close, il doit à ses commettants compte de son suffrage, et ceci est important pour tous. Or, la protection due à la minorité y est attachée : il peut arriver qu'une majorité bien unie, abusant de sa prépondérance, ferme une discussion à peine ouverte ; il faudrait donc qu'un député qui n'a pas été entendu puisse écrire et faire imprimer. C'est là d'ailleurs un simple *desideratum* qu'il est loisible de formuler en présence des termes restrictifs de l'art. 41, § 1.

L'immunité dont il est ici parlé n'est pas spéciale aux sénateurs et aux députés : elle s'appliquerait également à un ministre qui ne ferait pas partie de l'une ou l'autre Assemblée, ainsi qu'à toute autre personne chargée de porter la parole devant les Chambres : on peut en donner comme exemple un conseiller d'Etat qui aurait qualité pour soutenir un projet de loi ou la discussion d'un chapitre du budget. La loi ne distingue pas : elle étend d'une façon générale l'immunité aux discours tenus dans le sein de l'une des deux Chambres, peu importe qu'ils aient été prononcés par des sénateurs et des députés, ou par des commissaires choisis par le gouvernement. D'ailleurs, l'assimilation est rendue ici nécessaire par l'identité des motifs.

Quant aux pétitions et aux protestations contre une élection, elles ne peuvent bénéficier des dispositions de l'article 41 de la loi de 1881. Les pétitionnaires, à l'en-



contre des membres des Assemblées qui exercent un mandat dans l'intérêt public, ont un caractère essentiellement privé (En ce sens : Trib. de Vendôme, 10 oct. 1846, D. P. 46. 3. 165 ; Orléans, 31 mai 1847, D. P. 47. 2. 161 ; C. de Paris, 13 janv. 1880, D. P. 81. 2. 189). En conséquence, le signataire d'un document adressé aux Chambres est responsable, au point de vue de la loi civile, des allégations qui s'y trouvent contenues, lorsqu'il est constaté, que par malveillance ou même par légèreté, il a usé du droit de protestation contrairement à la vérité, de manière à tromper la religion des députés et à compromettre ainsi la réputation d'autrui. Mais l'action en diffamation ne peut être intentée à l'occasion de pareils actes qui ne présentent pas le caractère de publicité intentionnelle et délictueuse qui est un des éléments constitutifs de la diffamation, puisque la publicité est de l'essence des débats parlementaires (C. de Bourges, 14 janv. 1879, D. P. 79. 2. 149).

Reste en dernier lieu à examiner la question de savoir si l'immunité que l'art. 41 de la loi accorde aux sénateurs et aux députés devait être étendue en faveur des conseillers généraux et des conseillers municipaux. « L'intérêt d'ordre majeur qui avait engagé le législateur à soustraire les discours prononcés dans l'une ou l'autre Chambre, disait M. Pelletan dans son rapport au Sénat, ne saurait exister au même degré pour les délibérations d'un conseil général ou d'un conseil municipal ; elle restent donc sous l'empire du droit commun : elles peuvent donner lieu à une poursuite en diffamation ». Observation très-juste, car la diffamation sera ici d'autant plus dangereuse et d'autant plus fréquente que les délibérations de ces corps sont très-multipliées et ont lieu dans des

centres trop rapprochés pour ne pas donner libre cours aux haines personnelles. Cependant, lors des débats qui ont précédé la loi du 29 juillet 1881, un membre de la commission du Sénat, M. Demôle, avait proposé l'amendement suivant :

« Si les discours ou les rapports faits dans le sein d'un conseil général, d'un conseil d'arrondissement ou d'un conseil municipal, ou encore les délibérations de ces assemblées donnent lieu à une plainte ou à une demande en dommages-intérêts, soit devant la juridiction civile, soit devant les tribunaux de répression, la partie défenderesse pourra exciper, préalablement à toutes défenses au fond, du caractère administratif des discours ou des pièces incriminés.

« Sur cette exception, le juge saisi sera tenu de surseoir jusqu'à ce que le tribunal des conflits en ait, à la diligence de l'une ou l'autre des parties, apprécié le mérite.

« Si le tribunal des conflits déclare l'exception fondée, l'effet de cette décision est de dessaisir le juge devant lequel la plainte aura été portée, ou l'action introduite.

« Dans le cas contraire, les parties seront renvoyées de plein droit devant cette juridiction pour être suivi et statué ainsi qu'il appartiendra ».

Mais la commission, tout en reconnaissant ce que l'idée de M. Demôle avait de fondé, rejeta son amendement. Comme le disait encore fort bien M. Pelletan dans son rapport, « le tribunal des conflits est bien haut placé, bien rarement appelé à juger, pour qu'on puisse le saisir à tout propos d'une question souvent insignifiante de diffamation ou d'injure. Dans la plupart des cas d'ailleurs, le conseiller général, le conseiller municipal poursuivi

à la requête d'un particulier, s'empressera de soulever le conflit, ne fût-ce que pour traîner le procès en longueur et pour faire tomber la poursuite de lassitude. Ce mode de procédure lointaine, dispendieuse, équivaldrait à une véritable immunité ». Telles sont les considérations qui ont déterminé le législateur à ne pas innover sur ce point et à abandonner à l'appréciation du juge du droit commun le point de savoir ce qui, d'après les circonstances, devra être regardé comme une diffamation ou comme n'excédant pas l'exercice légitime de la fonction et ne constituant qu'un acte qui a bien le caractère administratif.

## DEUXIÈME SECTION.

**Des immunités accordées aux discours prononcés et aux écrits produits devant les tribunaux.**

### I.

Si la justice a pour premier besoin la vérité, il est aussi incontestable qu'une des conditions les plus essentielles pour arriver à sa manifestation, consiste dans la liberté de discussion. Les intérêts de la défense ne seraient pas complètement sauvegardés s'il n'était pas permis de dire et d'exposer devant les tribunaux tous les faits dont la connaissance est indispensable pour un juste examen de la cause. Il arrive quelquefois encore à l'avocat d'être obligé, dans l'intérêt de son client, de porter atteinte à l'honneur ou à la considération de son adversaire : souvent même, il ne pourrait contenir l'indignation qu'il a ressentie et qu'il lui tarde de dévoiler. Aussi, l'indépendance du plaideur et de son avocat n'a jamais été méconnue. *Advocati agant quod causa desiderat*, disait la loi romaine (Code, loi 6, § 1, *de postulando*,

liv. 2, tit. 6). — Mais la liberté entraîne souvent des abus et doit être limitée : si les propos diffamatoires sont tolérés dans une plaidoirie, c'est à condition qu'ils ne dépassent pas les besoins de la cause.

Ce privilège avait été consacré par notre ancien droit et par l'art. 377 du code pénal qui attribuait aux juges du procès le droit facultatif de prononcer la suppression des écrits injurieux, ou de faire des injonctions aux auteurs du délit, ou de les suspendre de leurs fonctions et de statuer sur les dommages-intérêts. Si les injures ou écrits injurieux portaient le caractère de calomnie grave, et si les juges saisis de la contestation ne pouvaient connaître du délit, ils n'avaient la faculté de prononcer contre les prévenus qu'une suspension provisoire de leurs fonctions et de les renvoyer pour le jugement du délit devant les juges compétents.

Il a été donné au législateur de 1819 d'établir la distinction si prudente et si sage entre les faits diffamatoires qui, se rapportant à la cause, sont excusés par les besoins de la défense, et les faits étrangers à la cause. L'administration d'une bonne justice faisait à celui de 1881 un devoir de maintenir sur ce point les prescriptions de la loi précédente. Aussi l'art. 41, §§ 3, 4 et 5 de la nouvelle loi ne fait-il que reproduire, sauf de très-légères modifications, l'art. 23 de l'ancienne.

Art. 41. — 3° « Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

4° « Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner

qui il appartiendra à des dommages-intérêts. Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, et même les suspendre de leurs fonctions. La durée de cette suspension ne pourra excéder deux mois, et six mois en cas de récidive dans l'année.

5° « Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ».

Ces trois paragraphes contiennent des dispositions très-importantes qui méritent d'être étudiées d'une façon toute spéciale.

Et d'abord, devant quels tribunaux l'immunité existe-t-elle? — La loi, en employant le terme générique de *tribunaux* et en n'établissant aucune distinction, a voulu comprendre toutes les juridictions telles que tribunaux civils, correctionnels, de commerce, conseils de prudhommes, juges de paix, cours d'appel, cours d'assises, cour de cassation, conseils de préfecture, conseil d'Etat, juridictions militaires (Rennes, 22 janvier 1879, D. P. 79. 2. 105). L'intérêt que les juges ont à découvrir la vérité étant le même dans tous les cas, il y a aussi même raison de décider. Tous les tribunaux institués par la loi et ayant reçu d'elle une juridiction quelconque, ont donc le pouvoir de prononcer la suppression des écrits, de faire des injonctions et de condamner les parties à des dommages-intérêts. Un auteur, M. Dalloz, croit même que cette solution peut s'appliquer aux discours prononcés ou écrits produits devant le juge de paix tenant son bureau de conciliation, parce que le préliminaire de la conciliation

est forcé (1). C'est ce qu'a également décidé la cour de Grenoble dans un arrêt du 21 décembre 1872 (D. P. 74. 2. 48). Toutefois, l'art. 41, § 3, n'est pas applicable aux tribunaux qui n'admettent ni la publicité, ni le débat, par exemple à la chambre des mises en accusation : en effet, cette chambre n'admettant pas de plaidoiries, les mémoires qui sont produits devant elle ne peuvent pas avoir le caractère de publicité exigé par la loi pour constituer une diffamation. Il ne le serait pas non plus à la délibération d'un conseil municipal, prise au sujet de la décision du conseil de préfecture sur une demande en autorisation de plaider (Bastia, 23 déc. 1875, D. P. 76. 5. 352).

Les arbitres constituent-ils un tribunal dans le sens de la loi de 1881 ? Ici encore M. Dalloz admet l'affirmative en se basant sur la généralité des termes de l'article et sur les motifs de la loi : « La pensée qui domine, en effet, dans cette disposition, dit-il, c'est celle de protéger la défense des parties et de ne pas confondre celui qui, dans le seul dessein de nuire, porte atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne avec la partie qui, vivement préoccupée de sa défense, se trouve entraînée à employer comme auxiliaires la diffamation ou l'injure (2) ». Malgré ces puissantes raisons, il faut adopter l'opinion contraire, car les arbitres n'ont que la connaissance des affaires : ils ne possèdent pas la juridiction qui consiste dans le pouvoir de connaître et de juger les causes : simples commissaires nommés pour une affaire spéciale, ils sont obligés de se renfermer dans l'objet de la mission

---

(1) Dalloz, *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 1176.

(2) Dalloz, *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 1181.



qui leur a été confiée. Statuant sur les écarts de la défense, ils s'occuperaient de questions autres que celles qui leur ont été soumises. Partant, leur jugement serait nul à cet égard (1). Une seule observation ôte d'ailleurs à la question toute son importance. Les débats devant les arbitres manquent totalement de publicité ; or, sans publicité, pas de diffamation possible.

Voyons maintenant quelles sont les personnes appelées à bénéficier de l'immunité établie par l'art. 41. — Ce sont toutes celles que la profession ou l'intérêt appellent à faire des discours ou à produire des écrits devant les tribunaux. Viennent donc en premier lieu les parties elles-mêmes et ceux auxquels la loi permet de confier le soin de la défense, tels que les avocats, les avoués et les agréés. Quant à l'immunité, il ne faudrait pas croire qu'elle pût s'étendre au-delà des plaidoiries. Des propos diffamatoires tenus par un plaideur contre un autre pendant la délibération du tribunal seraient punissables s'il y avait eu publicité d'autre part.

Les magistrats que leurs fonctions appellent à parler ou à écrire sur les procès, et spécialement les membres du parquet, peuvent-ils également invoquer en leur faveur les dispositions de l'art. 41, § 3 ? Evidemment, car les termes employés par la loi sont assez généraux pour leur accorder la même immunité qu'aux parties. Il faut donc reconnaître que le représentant du ministère public ou le membre d'un tribunal ou d'une cour qui, dans l'exercice de ses fonctions, a qualifié les éléments de l'affaire de manière à porter atteinte à l'honneur ou à la considération de celui auquel ces faits sont imputés, n'encourt aucune res-

---

(1) Chassan, tome 1, p. 79.

ponsabilité. Cette protection était contenue en principe dans l'ancien art. 367, *in fine*, du code pénal. « La présente disposition n'est point applicable aux faits dont la loi autorise la publicité, disait cet article, ni à ceux que l'auteur de l'imputation était, par la nature de ses fonctions ou de ses devoirs, obligé de révéler ou de réprimer ». Quoique abrogée, cette règle n'en garde pas moins toute sa valeur, l'abrogation ne portant pas sur ce point et les motifs qui l'avaient dicté n'ayant d'ailleurs point changé (1). Mais faut-il aller jusqu'à dire que la loi n'autorisant pas de réserves pour les imputations dirigées contre une partie par les membres du ministère public, dans leurs conclusions, c'est que ces imputations ne peuvent donner lieu à aucune action en réparation, même si elles concernaient des faits étrangers à la poursuite ? Nous ne le pensons pas : la loi n'a point entendu assurer l'impunité aux magistrats qui, abusant de leur situation, porteraient atteinte à la considération des citoyens. La diffamation ou toute autre infraction, quoique écrite dans un jugement, quoique sortant de la bouche du ministère public, n'en est pas moins une infraction à la loi. A ce titre, elle oblige celui qui l'a commise à réparer le préjudice qui en est résulté. Ainsi serait possible la prise à partie d'un tribunal à raison d'un jugement où se trouveraient des imputations diffamatoires se rapportant à des faits étrangers à la cause, ou sans intérêt pour sa solution. En tout cas, une action en dommages-intérêts basée sur l'art. 1382 du code civil ne saurait être refusée. Ajoutons que si, en principe, les membres du ministère public doivent avoir toute la latitude nécessaire pour bien remplir les devoirs et les droits

---

(1) Chassan, tome 1, pages 97 et suiv.

de leur charge, leurs fonctions, toutes de confiance, demandent qu'ils ne parlent qu'avec beaucoup de modération et de prudence, car celui-là surtout doit respecter la loi qui en requiert l'application.

La loi n'a parlé spécialement ni des témoins, ni des personnes appelées par le président en vertu du pouvoir discrétionnaire. Quelle conclusion faut-il tirer de son silence sur ce point ? Invité à s'expliquer sur la responsabilité du témoin à propos d'un amendement de Manuel, M. de Serre répondit qu'il ne pouvait être responsable de ses dépositions que dans le cours des débats et en cas de faux témoignage ; mais qu'une fois que les débats étaient terminés, il n'y avait plus à revenir sur les dépositions : que le tribunal, en ne les attaquant pas, l'avait déchargé de toute responsabilité. — Ainsi donc le principe est nettement posé : le témoin n'est responsable qu'en cas de faux témoignage et, quand il est poursuivi, ce n'est ni le discours, ni l'imputation du fait qui sont incriminés, c'est le parjure seul. L'opinion émise par M. de Serre est de tous points vraie. En effet, la situation faite au témoin par la loi est exceptionnelle et ne lui permet pas de garder le silence. Il est appelé ; condamné à l'amende s'il fait défaut ; il peut être amené même par la force publique (art. 80 et 269 c. instr. crim.). Il fait serment de parler sans crainte, de dire toute la vérité. Le président peut lui demander tous les éclaircissements qu'il croit nécessaires à la manifestation de la vérité (art. 269 et 319). Il l'oblige à parler et il l'arrête quand il le veut. Il peut mander à la barre, même par mandat d'amener, toutes personnes qui, d'après les nouveaux développements donnés à l'audience, lui paraissent pouvoir répandre un jour utile sur le fait contesté (art. 269).

Dans de pareilles conditions, la liberté d'action du témoin n'existant pas, on ne peut trouver le principe de sa responsabilité. Il est donc vrai de dire que l'interdiction de toute poursuite pour diffamation à raison des articulations contre des tiers contenues dans les discours prononcés devant les tribunaux toutes les fois que le juge n'a pas expressément constaté que les faits diffamatoires sont étrangers à la cause, s'applique également aux articulations contenues dans les dépositions des témoins ; et que par suite, ce serait à tort qu'un témoin serait condamné pour délit de diffamation résultant de ce que dans une déposition devant les assises, il aurait dirigé contre un tiers une imputation diffamatoire, s'il n'avait fait que répondre à une question à lui posée sur ce point par le président et s'il s'était proposé, en cela, de venir en aide à l'accusé (Cass. 8 déc. 1876. D. P. 77. 1. 505).

## II. — *Du compte rendu des débats judiciaires.*

L'art. 41 tel qu'il avait été accepté par la Chambre des députés, ne faisait pas mention du compte rendu des audiences des tribunaux. C'était là un oubli qu'indiquèrent au Sénat MM. Batbie et Paris (séance du 15 juillet). Le lendemain, M. Robert de Massy proposa l'adjonction de ces mots : « Ni les comptes rendus fidèles faits de bonne foi des débats judiciaires ». Ce qui fut admis. — Ces comptes rendus faits par les journaux ne constituent pas des articles : ils font simplement savoir à tous des faits que l'on est intéressé à connaître, car, c'est à des points de vue différents que le législateur a établi la publicité de la tribune et celle de l'audience. Le journaliste qui porte à la connaissance du public ce qui se passe à la

barre, a été mis sur le même pied que celui qui rend compte des discussions des Chambres. Si, comme le proposait un membre de la commission du Sénat, M. Griffe, on se fût contenté d'abroger les dispositions antérieures et particulièrement l'art. 7 de la loi de 1822 qui voyait un délit spécial dans l'infidélité et la mauvaise foi des comptes rendus des débats judiciaires, l'individu lésé par la production d'un fait constituant une diffamation à son égard aurait trouvé sa protection dans le droit commun. Mais alors que de difficultés ! Le législateur n'établissant d'immunité que pour les défenses et plaidoiries et omettant les débats judiciaires, on n'eût pas manqué de conclure par *a contrario* qu'il n'y avait pas de protection pour les journaux. La lacune que renfermait le projet de loi fut donc à juste titre comblée.

La simple lecture du texte de l'art. 41, § 3, pourrait laisser croire que pour les comptes rendus des tribunaux, l'infidélité suffirait pour servir de base à une action : il n'en est pas ainsi, car il ressort de la discussion que l'intention formelle du législateur est de ne punir que l'infidélité jointe à la mauvaise foi, ainsi que les auteurs et la jurisprudence le reconnaissaient déjà sous l'empire de l'ancienne loi. Le vice de rédaction a pour cause la reproduction des termes des dispositions antérieures sur ce sujet. L'immunité accordée par la loi s'applique donc au compte rendu fidèle fait de bonne foi : *fidèle*, c'est-à-dire exact : *fait de bonne foi*, c'est-à-dire que les inexactitudes, quand elles existent, ne doivent pas avoir été suggérées par l'intention de nuire. Il faut d'ailleurs qu'il s'agisse d'un véritable compte rendu. C'est pourquoi un article de journal dans lequel on raconterait pour les besoins d'une polémique électorale, un fait qui se serait

passé à l'audience d'un tribunal, ne pourrait être considéré comme un simple compte rendu de cette audience qui, en cas d'infidélité et de mauvaise foi, tomberait sous l'application de l'art. 41, § 3, de la loi de 1881. Et, en admettant que cet article puisse, dans une de ses parties, être considéré comme un compte rendu, il perdrait ce caractère lorsqu'après le récit des faits, son auteur se livrerait à des réflexions personnelles qui renfermeraient une diffamation à l'égard d'un témoin. C'est ce qui a été décidé par la cour de Rennes dans un arrêt du 19 fév. 1879 (D. P. 80. 2. 165).

Cependant, une restriction notable et que l'on ne peut passer sous silence a été apportée par l'art. 39 à l'art. 41, § 3. Aux termes de cet article, il est interdit de rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée. Cette interdiction porte non-seulement sur les débats de l'audience, mais encore sur tout ce qui s'y passe, ce qui comprend sa physionomie, sa partie matérielle, ainsi que les divers incidents qui y sont soulevés, même sur des questions de compétence et de droit ; et spécialement, c'est contrevenir à cette interdiction que de publier la plaidoirie du défenseur du prévenu sur une exception d'irrecevabilité de la poursuite, alors surtout que les faits diffamatoires s'y trouvent indirectement reproduits (Trib. corr. de la Seine, 25 nov. 1876, D. P. 77. 3. 111). La plainte seule pourra être publiée par le plaignant. Dans toute affaire civile, les cours et tribunaux pourront même interdire le compte rendu du procès. Toutefois ces interdictions ne s'appliquent pas aux jugements qui peuvent toujours être publiés. — Ces dispositions ont été empruntées à l'art. 11 de la loi du 27 juillet 1849 et à l'art. 17, § 2,



de celle du 17 février 1852. Cette dernière loi interdisait même le compte rendu de tous les procès de presse.

Mais quels sont les tribunaux qui apprécieront l'infidélité et la mauvaise foi ? C'était là une question de compétence qui n'avait pas échappé à l'attention de M. Cazot, alors garde des sceaux. L'action civile des tiers qui se prétendent lésés par un compte rendu inexact pouvait-elle être portée devant un tribunal autre que celui devant lequel avaient eu lieu les débats judiciaires ? Suivant un principe de droit commun, le juge de l'action devait-il rester juge de l'exception ? A la suite de ces observations, M. Le Royer avait soumis au Sénat ce paragraphe : « Dans le cas où le compte rendu des débats judiciaires donnerait ouverture à une action en justice, cette action sera portée devant le tribunal qui a connu de l'affaire ». Mais comme le fit très-bien remarquer M. Griffe, c'était là à la fois déroger aux principes ordinaires de juridiction et de compétence que de désigner comme seul tribunal compétent, celui qui a jugé l'affaire dont le compte rendu a donné lieu au litige nouveau. Le roulement dans les cours et tribunaux ne permettait pas d'insérer que tel ou tel magistrat qui aurait connu des débats originaux, pourrait connaître du litige auquel avait donné naissance le compte rendu. Et puis, s'il s'agissait de tribunaux d'exception, de tribunaux administratifs, de tribunaux de commerce, de cours d'assises qui ne se réunissent que dans des cas particuliers et suivant des formes spéciales, pouvait-on leur soumettre l'action civile ou l'action correctionnelle ? Evidemment non. L'action en dommages-intérêts dont les parties intéressées poursuivront la réparation devra donc être portée, ainsi que l'indique le code de procédure, devant le tri-

bunal du domicile du défendeur. C'est ce qui résulte des débats qui ont eu lieu au Sénat dans la séance du 16 juillet 1881.

Il nous reste maintenant à envisager les différents cas prévus par l'art. 41, §§ 4 et 5 de la loi 1881, à savoir : 1° Les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux contenant des imputations diffamatoires pour l'une des parties, mais relatives à la cause. — 2° Les discours ou écrits diffamatoires envers l'une des parties et étrangers à la cause. — 3° Les discours ou écrits portant atteinte à l'honneur ou à la considération des tiers. Puis, comme complément indispensable, il faudra voir quels sont les modes de répression des abus du droit de défense.

### III. — *Discours et écrits relatifs à la cause.*

L'immunité établie par l'art. 41 a été renfermée dans de sages limites. Elle ne s'applique qu'à cette condition : *c'est que les imputations diffamatoires soient relatives à la cause.* — Le mot *discours* ne doit pas être restreint aux plaidoiries. C'est une expression générale qui s'applique aux plus simples propos : il y avait dans l'un ou l'autre cas même raison de décider. Cependant, et la remarque en a déjà été faite, le bénéfice de l'immunité n'est étendu qu'aux discours et paroles prononcés en présence des magistrats et pour les besoins de la cause. — La portée du mot *écrits* est aussi générale que celle du mot *discours*. Les actes de procédure de même que les notes et mémoires que l'on soumet aux juges pour éclairer leur religion, sont compris sous cette dénomination : aucune distinction n'était d'ailleurs possible, et il suffit qu'un écrit soit ins-

piré par l'intérêt de la défense pour que la loi le couvre de sa protection. Mais l'immunité ne s'étend pas aux écrits distribués hors de l'enceinte des tribunaux. Toutefois, la distribution des mémoires qui, dans les procès importants, est faite par esprit de déférence et de confraternité aux membres des chambres non appelées à statuer sur l'affaire ou à ceux du barreau, ne saurait être considérée comme une publication extrajudiciaire. Bénéficieraient également de l'immunité accordée aux débats judiciaires les écrits émanant de *tiers* et produits en justice par l'une des parties (C. de Nancy, 29 déc. 1881).

L'art. 41 ne protège que les faits diffamatoires qui sont relatifs à la cause. Mais quels discours et quels écrits devront être réputés relatifs à la cause ? Ce sont tous ceux qui auront pour but de justifier les conclusions des parties. Ainsi, par exemple, il serait permis dans un procès intenté à l'occasion d'un vol, d'invoquer à l'appui de la demande d'autres faits de même nature qui, bien que n'ayant été l'objet d'aucune poursuite, ont cependant été imputés au défendeur par l'opinion publique. Il en serait autrement si, à propos d'un différend survenu dans le partage d'une succession, une des parties reprochait à l'autre des abus de confiance : car, de tels faits n'ayant aucun rapport avec l'objet du litige, sont complètement étrangers à la cause. On ne pourrait d'ailleurs établir aucune règle générale permettant de distinguer les faits étrangers à la cause de ceux qui y sont relatifs. Un seul point reste certain, c'est que la plus grande indulgence doit être accordée aux avocats qui, à la chaleur de la discussion, se laisseraient entraîner à des écarts regrettables.

Du reste, il ne faut pas perdre de vue que l'immunité accordée par la loi ne s'applique qu'aux actions en *dif-*

*famation et injure* et en outre à celles pour *outrage* que les dispositions législatives antérieures n'écartaient pas. La partie lésée garde toujours le droit de se faire allouer des dommages-intérêts.

IV. — *Discours et écrits étrangers à la cause. — Réserve.*

Les libertés de la défense ne couvrent point les faits diffamatoires étrangers au procès, et ces faits peuvent donner ouverture soit à l'action civile, soit à l'action publique. Il ne suffit cependant pas qu'ils soient étrangers à la cause pour que les parties soient autorisées à intenter postérieurement l'action civile ; il faut, aux termes mêmes de l'art. 41, § 5, que cette action leur ait été expressément *réservée*. Ainsi donc, quand l'une des parties demande que réserve soit faite de faits étrangers à la cause comme contenant des imputations diffamatoires, les juges se trouvent dans cette alternative, ou de réprimer sur le champ l'écart en usant envers celui qui en est l'auteur des moyens disciplinaires que la loi met à leur disposition, ou de réserver au profit de l'offensé l'action qui lui compète pour la faire valoir en temps et lieu. Le tribunal qui donne acte à l'une des parties de ces réserves de poursuivre son adversaire à l'occasion d'allégations diffamatoires contenues dans la plaidoirie de celui-ci, doit, d'une part, spécifier dans sa décision quelles ont été les imputations prétendues diffamatoires qui se sont produites devant lui, afin que l'action en diffamation qui sera ultérieurement exercée soit nettement circonscrite devant les juges qui en connaîtront, et ne puisse porter sur des faits autres que ceux qui ont motivé les réserves. D'autre part, c'est également au juge devant lequel les propos ont été tenus qu'il appartient de déclarer que les

faits étaient étrangers à la cause : lui seul, en effet, peut apprécier si les allégations incriminées étaient nécessaires à la défense et avaient un lien direct avec les débats portés devant lui. Un conseil de préfecture devant lequel se produiraient des propos de cette nature aurait également qualité pour accorder les réserves dont il s'agit. Ainsi le décide un arrêt de cassation du 28 déc. 1878, arrêt dans lequel semble très-bien résumée la jurisprudence établie sur ce point (D. P. 79. 1. 137).

En l'absence de réserves, le plaignant ne peut plus exercer l'action civile, cela est incontestable : mais la règle est-elle la même en ce qui concerne la mise en mouvement de l'action publique ? A-t-il perdu le droit de porter plainte ? La rédaction du dernier paragraphe de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 avait fait naître une controverse sur ce point : voici le texte : « Pourront, toutefois, les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsqu'*elle leur* aura été réservée par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ».

Se basant sur un argument tiré des travaux préparatoires de la loi et sur les caractères de l'action publique, qui, indépendante de sa nature, est confiée à des magistrats accoutumés à n'en user que dans les circonstances graves, M. Grellet-Dumazeau prétendait que l'exercice de cette action n'était pas subordonné à la réserve dont nous venons de parler et qu'ainsi, lorsque la partie qui se croyait diffamée par la reproduction d'un fait dans un écrit produit au procès, avait omis de faire ses réserves, elle pouvait encore, en déposant sa plainte, mettre en mouvement l'action publique (1).

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 206 et suiv.



M. Chassan et la plupart des auteurs combattaient cette prétention qui, si elle eût été admise, aurait porté une grave atteinte au but que le législateur s'était proposé. En effet, si l'intérêt supérieur de la justice exigeait que la plus large place fût laissée à la défense, il n'en était pas moins vrai que l'exercice d'un droit ne pouvait aller jusqu'à autoriser la diffamation portant sur des faits étrangers à la cause. C'est pourquoi, ayant voulu concilier le respect dû à la loi avec la liberté de la défense, le législateur avait laissé aux tribunaux le soin de décider ce qui, selon les circonstances, se rapportait oui ou non au litige. Mais si une plainte postérieure des parties avait pu renouveler les débats et faire surgir un second procès, le quatrième alinéa de l'art. 23 eût été inutile, puisqu'il avait précisément pour but de les obliger à prendre une situation en faisant des réserves, réserves qui, se produisant au moment où les faits répréhensibles avaient lieu, pouvaient par cela même être facilement appréciées par les juges (1). Comme le disait fort bien M. Dalloz, « dans cette matière spéciale, l'action publique n'est en quelque sorte que le satellite de l'action privée (2) ». La victime seule pouvait la mettre en mouvement : partant si le diffamé avait perdu l'exercice de son droit, il l'avait perdu également quant à l'action civile et quant à l'action publique.

Depuis la loi de 1881, la controverse ne peut plus se produire : le législateur a modifié les termes du § 4 de l'art. 23 de la loi de 1819, et, en employant ces expressions : « lorsque *ces actions* leur auront été réservées », a montré d'une façon claire et nette, comme il appert,

---

(1) Chassan, tome 1, p. 88.

(2) Dalloz. *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 1226.



que des réserves sont indispensables pour l'action publique comme pour l'action civile. Si ces réserves sont exigées, c'est que le tribunal à la barre duquel le procès est débattu, peut seul décider avec une entière certitude si l'action formée manque de base légale. Tel propos d'une partie examiné ultérieurement et isolément pourrait en effet sembler étranger au procès, alors qu'il aurait été amené par l'une des assertions de la partie adverse et par la tournure qu'aurait prise momentanément le débat.

#### V. — *Droits des tiers.*

Il est un cas, où, aucune réserve n'ayant été faite, l'action civile pourra cependant être intentée. C'est quand les propos diffamatoires auront frappé un tiers. « Pourront toutefois, dit l'art. 41, § 5, les faits diffamatoires étrangers à la cause, donner ouverture... *dans tous les cas, à l'action civile des tiers* ». Deux difficultés principales se présentent ici, à savoir : 1° quelles personnes doivent être considérées comme des tiers dans le sens de l'art. 41, § 5, de la loi du 29 juillet 1881 ; — 2° les faits diffamatoires à l'égard des tiers ne peuvent-ils donner lieu, soit à l'action publique, soit à l'action civile, qu'autant qu'ils sont étrangers à la cause ?

A) — *Quelles personnes doivent être considérées comme des tiers.* — On peut dire qu'un tiers est toute personne qui, ne figurant dans un procès ni comme partie, ni en qualité de représentant d'une partie, y est juridiquement étrangère et ne peut, par conséquent, demander raison des imputations diffamatoires commises à son égard. Ainsi l'avocat et l'officier ministériel occupant au procès sont tellement identifiés avec la partie qu'ils représentent,

qu'on ne saurait les considérer comme tiers dans le sens de la loi : il en est de même des agréés et des défenseurs : les diffamations qui vont les atteindre doivent être suivies de conclusions immédiates tendant à réserver leur action. Toutes autres personnes sont des tiers dont la demande sera renvoyée jusqu'au jugement du fond. Sera également un tiers celui qui a servi de conseil à l'un des plaideurs, et cela même lorsqu'il aurait la qualité d'avocat. Etranger au procès, son silence ne peut être invoqué contre lui.

Faut-il admettre avec M. Chassan et la plupart des tribunaux que les témoins ne doivent pas être considérés comme des tiers ? Nous ne le pensons pas, car évidemment un témoin n'est ni un intéressé, ni un représentant : les actes de procédure ne lui sont pas communiqués. Comment pourrait-il protester à l'audience contre une imputation portant atteinte à son honneur ou à sa considération, puisque la plupart du temps celle-ci se produira en son absence ? — Mais, dit encore M. Chassan, d'après l'art. 319 du code d'Instruction criminelle, on peut dire contre les témoins « tout ce qui, se rapportant à l'affaire, tend à justifier la défense ; on peut avancer tout ce qui est propre à ébranler la foi due à leur témoignage, lors même qu'on ne pourrait entièrement prouver les reproches qu'on leur adresse, pourvu qu'on puisse administrer quelques circonstances qui les rendent vraisemblables.... Si l'on s'écarte de ce que nécessite une défense légitime, le juge, d'office ou sur la plainte du témoin, peut réprimer l'infraction. Mais il résulte évidemment de là qu'un témoin ne saurait être considéré comme un tiers à l'égard de la défense orale (1) ». Ces observations sont justes ;

---

(1) Chassan, tome I, p. 93 et 94.

seule la conclusion qu'en tire M. Chassan doit être rejetée. Si les témoignages peuvent, en effet, être discutés tant en matière civile qu'en matière criminelle, c'est qu'ils sont inhérents à la cause et que par suite on en peut discuter la valeur par tous les moyens autorisés par la loi. Comment d'ailleurs le témoin pourrait-il prendre des conclusions, aucun avocat n'ayant mandat de le représenter ? Peut-on l'obliger à assister à toutes les audiences nécessitées pour l'examen d'une affaire ? Ce sont là autant d'objections auxquelles la solution contraire ne pourrait trouver de réponse. Le fait diffamatoire étant inconnu aux juges, leur silence ne prouve rien. Un témoin est donc un véritable tiers. C'est ce qu'a décidé un jugement du tribunal de Nevers du 13 janvier 1876, jugement confirmé par un arrêt de la cour de Bourges du 10 mars de la même année, en accordant à un témoin une action civile à raison de propos diffamatoires proférés contre lui à l'audience du juge de paix, bien que des réserves n'eussent point été faites devant ce juge (D. P. 77. 2. 38.) (1).

Une difficulté s'est également produite sur le point de savoir si l'intervention d'un tiers dans un procès, pour demander la suppression d'un passage ou d'un écrit renfermant contre lui des imputations diffamatoires, était admissible. Nous croyons l'intervention possible dans ce cas. En effet, n'est-ce pas le juge du fond qui pourra, en connaissance de cause, apprécier les rapports de la diffamation avec le procès, les circonstances de nature à la justifier, à l'atténuer ou à l'aggraver ? Un autre juge ne saurait se rendre compte, mieux que lui, d'une infraction dont il n'a pas été le témoin. Aussi, la cour de cassation a admis, dans un

---

(1) En ce sens également, Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 211 et suiv.  
— Dalloz, *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 1244.

arrêt du 7 avril 1852, qu'un tiers attaqué dans un écrit diffamatoire produit devant une cour d'appel peut intervenir devant cette cour, afin, notamment, de demander la suppression de cet écrit (D. P. 52. 1. 111). Même décision de la cour de Paris du 20 nov. 1863 (D. P. 63. 2. 222). — Voir aussi un arrêt de la cour de Rennes, 30 mai 1876 (D. P. 77. 2. 51).

Quant aux injures, on remarque, à la lecture du dernier paragraphe de l'art. 41, qu'elles ne peuvent donner lieu à des réserves, lors même qu'elles atteindraient des tiers, et en voici les motifs. C'est que l'injure, outre qu'elle est bien moins grave que la diffamation et peut donner lieu de suite à une exacte appréciation des faits, ne puise jamais sa nécessité dans les besoins de la défense. Les juges, devant lesquels elle se produit, ont la faculté de sévir à l'instant même, selon les dispositions de l'art. 41, § 4. Il en résulte qu'elle ne peut servir de base à une action séparée, car, de deux choses l'une, ou elle a été réprimée, ou, ne l'ayant pas été, c'est qu'on l'a jugée trop peu grave pour s'y arrêter. Telle était déjà la disposition du dernier paragraphe de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819.

B) — *Faut-il que les faits diffamatoires articulés contre un tiers soient étrangers à la cause ?* — Des faits relatifs à la cause peuvent diffamer un tiers aussi bien que des faits qui y sont complètement étrangers, de sorte que l'on serait tenté de les assimiler : mais il ne saurait en être ainsi à raison de l'immunité accordée à la défense. De là il suit que cette immunité existe relativement à l'action publique. Aucun doute ne saurait exister en présence des termes de l'art. 41, § 3, qui l'accordent pour les allégations relatives à la cause (Cass. 31 janv. 1873, D. P. 73. 1. 89).

De même pour l'action civile proprement dite.

Mais les tiers ne peuvent-ils pas invoquer le principe général de l'art. 1382 du code civil en laissant de côté le caractère délictueux de l'imputation ou allégation ? Telle est la question qui avait déjà été suscitée sous l'empire de la loi de 1819 et qui peut encore se reproduire, puisque, dans la loi de 1881, ont été intégralement reproduits les termes des anciennes dispositions. L'affirmation est soutenue par M. Grellet-Dumazeau qui base son opinion sur cette idée, que la loi ne prohibe que l'action en diffamation, c'est-à-dire l'action en répression et en réparation d'un délit, et que les droits de la défense ne peuvent pas aller jusqu'à porter atteinte au principe général écrit dans l'article 1382, surtout en ce qui touche les tiers. Selon ce savant jurisconsulte, une action civile en réparation d'un quasi-délit devrait donc être accordée (1). — Ce système renferme, selon nous, une grave erreur. Le texte de la loi est trop formel pour que la distinction précédente puisse être admise. L'art. 41 est conçu d'une manière générale. Sans cela, la liberté de la défense serait menacée. Si l'on admet que l'on pourra rechercher après coup et inquiéter les témoins qui auront déposé dans une affaire, il n'y aura plus de confiance possible et la vérité qui souvent rencontre déjà tant de difficultés pour se produire, en rencontrera bien davantage encore. Le but de la loi serait manqué. Le raisonnement que l'on fait dans l'opinion contraire ne s'appliquerait d'ailleurs pas moins aux parties qu'aux tiers : en conséquence, l'application de l'art. 41 de la loi

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 210.

de 1881 *aux faits relatifs à la cause* serait éludée ; d'où résulterait en très-grande partie la suppression de l'immunité que, dans des vues de haute équité, la loi a voulu établir.

Est-ce à dire que les tiers diffamés à l'occasion de faits relatifs au procès n'ont aucun moyen d'obtenir satisfaction ? Non : car les tribunaux ont des pouvoirs de police et peuvent infliger des peines disciplinaires aux avocats et officiers ministériels qui commettraient des écarts : cette protection sera souvent bien inefficace, il faut le reconnaître, car les personnes lésées étant étrangères aux débats, seront généralement inconnues des juges qui, en raison de ce fait, manquant des éléments d'appréciation nécessaires, ne se serviront pas des facultés que la loi leur donne. La jurisprudence a voulu remédier à ces inconvénients en reconnaissant aux tiers diffamés, pour faits relatifs à la cause, le droit d'intervenir et de demander immédiatement aux juges saisis des dommages-intérêts (art. 41, § 4). S'il en était autrement, le diffamateur jouirait, à leur égard, d'une impunité que la loi n'a pas cru devoir lui accorder, même vis à vis de la partie adverse.

c) — *Réserve de l'action des tiers.* — La règle admise à l'égard des parties en cause relativement à la réserve de l'action en diffamation n'était pas applicable aux tiers. En effet, ceux-ci assisteront bien rarement aux débats : y seraient-ils présents qu'ils ne pourraient protester contre les imputations portant atteinte à leur honneur ou à leur réputation, puisque, n'étant pas partie au procès, ils n'auraient aucun droit pour y présenter des conclusions. C'est pourquoi le § 5 de l'art. 41 a établi que, *dans tous les cas*, les faits diffamatoires étran-



gers à la cause donneront ouverture à l'action civile des tiers, c'est-à-dire bien qu'aucune réserve n'ait été faite. — Pourront-ils également donner lieu à l'action publique? On serait tenté de ne pas le croire si l'on s'en rapportait à la lettre du § 5 de l'art 41 qui, en effet, semble réserver l'action publique aux faits diffamatoires concernant les parties au procès, et ce, quand des réserves ont été accordées par les juges. Mais une semblable interprétation n'est pas fondée. L'action publique étant ouverte par la loi pour la diffamation envers les parties en cause, devait l'être aussi pour la diffamation envers des tiers. Indépendamment des mêmes raisons qui militaient en faveur de cette assimilation, il y avait encore un autre motif beaucoup plus impérieux : c'est que l'absence des tiers les expose sans défense aux railleries du diffamateur qui ne sera que trop enclin à profiter de cette situation. Les travaux préparatoires qui ont précédé la loi de 1819 (intégralement reproduite sur ce point par la loi de 1881), viennent d'ailleurs corroborer cette opinion. Le paragraphe dont nous parlons était ainsi conçu dans le projet : « Pourront toutefois les faits diffamatoires, *non pertinents* ou étrangers à la cause, donner ouverture soit à l'action publique, soit à l'action civile des tiers ». Ouverture était donc donnée aux deux actions. Mais, lors de la discussion, un député, M. Bourdeau, proposa la suppression de ces mots, *non pertinents*, comme inutiles; ce qui fut adopté. Puis M. Jacquinet-Pampelune fit admettre par un amendement la théorie des réserves à propos des parties en cause. Quant aux tiers, l'intention primitive du législateur n'a pas varié. D'où l'on peut conclure que la loi entend leur accorder soit l'action publique, soit l'action civile.

VI. — *Des abus du droit de défense et de leur répression.*

Si une large immunité devait être accordée pour les besoins de la défense, d'un autre côté, il eût été contraire à la dignité de la justice et aux légitimes intérêts des parties de laisser les tribunaux désarmés en présence des écarts qui pouvaient se produire. Aussi, l'art. 41, § 4, autorise-t-il les juges saisis de la cause et statuant sur le fond : 1° à prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants et diffamatoires. — 2° à condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts. — 3° à faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, et même à les suspendre de leurs fonctions. Analysons ces trois dispositions pour l'application desquelles la loi ne distingue pas entre les faits relatifs à la cause et ceux qui y sont étrangers.

1° *Suppression des écrits.* — La rédaction de ce § 4 demande d'abord une observation ; elle est défectueuse : « Pourront néanmoins, les juges saisis de la cause, prononcer la suppression des écrits injurieux ou diffamatoires », disait l'art. 23, § 1, de la loi de 1819. Il avait été décidé en présence de ce texte, et ce par un *a contrario* évident, qu'un tribunal ne pouvait ordonner la suppression des plaidoiries, puisqu'elles ne sont pas des écrits produits et distribués matériellement aux juges comme s'il s'agissait d'un mémoire. Il en résultait que le seul mode de répression possible contre les écarts commis par la voie de la parole consistait dans des injonctions ou dans une suspension temporaire. L'art. 41, § 4, de la loi de 1881, s'écartant en cela de la loi de 1819, est ainsi conçu : « Pourront néanmoins les juges prononcer la suppression des *discours* injurieux, outrageants ou diffamatoires,

etc... ». Si l'on s'en tenait au texte de l'article, *les discours* seuls pourraient être supprimés. Mais comment supprimer un discours? *Verba volant, scripta manent*. Un mot prononcé ne peut être supprimé : on ne peut que le retirer ou en donner acte. Le législateur a ici fait fausse route à moins qu'il n'ait eu en vue le cas bien hypothétique d'un discours écrit. Rien d'ailleurs dans les débats qui ont précédé la loi de 1881 ne vient nous éclairer à ce sujet. Par inadvertance, la loi de 1819 a été mal reproduite sur ce point. Il faut donc en conclure que le mot *discours* a été mis à la place du mot *écrits*, car, outre qu'en matière de diffamation, les lois précédentes ont été presque entièrement reproduites, le mot *discours* ne se comprendrait point. Suivant une autre opinion, la loi n'ayant trait qu'à la suppression des discours, c'est l'art. 1036 du code de procédure civile qui serait applicable aux écrits. Mais rien dans les travaux préparatoires ne vient corroborer cette idée. L'art 1036 (code de proc. civ.) règle donc la matière cumulativement avec la nouvelle loi.

La suppression des écrits injurieux, outrageants et diffamatoires a été autorisée par la loi en vue de l'ordre public aussi bien que dans l'intérêt des parties : aussi ces dernières et le ministère public ont également le droit de la demander. « Les tribunaux, en effet, ont la police de leur audience, dit M. Chassan. Ils sont revêtus d'un pouvoir coercitif pour se faire respecter et pour maintenir l'ordre et la décence dans le lieu de leur réunion. L'exercice de ce pouvoir n'a pas besoin dès lors d'être provoqué. Ils peuvent et doivent en juger quand ils le jugent nécessaire. Or, il est évident qu'une discussion judiciaire qui dégénère en injures et qui repose sur des diffamations que

la défense ne nécessite pas est un scandale public que les magistrats ne peuvent tolérer sans se manquer à eux-mêmes (1) ». Ce pouvoir d'office est cependant limité à la suppression des écrits et aux peines : quant aux dommages-intérêts, il n'en peut être alloué que sur la demande expresse des personnes lésées.

Mais quel est le juge qui peut ordonner la suppression des écrits diffamatoires ? C'est le juge *saisi de la cause* : mais il ne peut le faire qu'en *statuant sur le fond*, ce qui est très-juste. Le magistrat qui a vu se dérouler toute l'affaire sous ses yeux pourra en effet juger mieux que tout autre si oui ou non les faits diffamatoires avancés par l'une ou l'autre des parties étaient utiles à la défense. Le fond doit ici s'entendre de ce qui fait l'objet du litige. Ainsi, un juge désigné pour trancher une question de compétence, ou même un simple incident de procédure, doit être considéré comme statuant sur le fond. Mais celui qui se déclare incompétent n'aura qu'à donner acte des discours contenant des imputations diffamatoires, s'il est pris des conclusions à cette fin. Les écrits resteront toujours pour témoigner de leur contenu.

Il sera statué par un seul et même jugement à la fois sur le fond et sur les écrits ou discours diffamatoires, car, après avoir jugé au fond, le juge serait dessaisi et par suite incompétent pour connaître d'un incident de la cause : si, au contraire, il statuait sur l'accessoire avant de juger le principal, la défense serait entravée par la décision qu'il aurait rendue. D'ailleurs, comme rien n'indique que l'on s'écarte ici du droit commun, les applications qui peuvent être faites du § 4 de l'art. 41 sont soumises aux recours d'opposition, d'appel et de cassation.

---

(1) Chassan, tome 1, p. 80 et 81.

La suppression des mémoires peut être ordonnée par tous les tribunaux civils ou criminels, ordinaires ou d'exception, l'art. 41, § 4, n'ayant établi à ce sujet aucune distinction. Le législateur a voulu, en effet, sauvegarder la libre défense des parties devant toutes les juridictions : la conséquence de ce principe était donc que chaque juridiction pût ordonner également la suppression des écrits ou discours contenant des articulations injurieuses et diffamatoires contre un adversaire. Le conseil de préfecture de la Seine l'a ainsi jugé à son égard par une décision du 20 avril 1880 (D. P. 80. 3. 71). Le 6 novembre de la même année, le conseil d'Etat décidait également qu'il pouvait prononcer la suppression des écrits injurieux pour des tiers qui sont produits dans les instances suivies devant lui, et l'ordonner même d'office (D. P. 82. 3. 37).

Mais quelle valeur auraient la suppression des écrits et la condamnation à des dommages-intérêts si elles étaient prononcées par des arbitres ? Aucune : car les arbitres n'ayant pas la qualité de juges et n'étant que de « simples commissaires désignés pour une affaire spéciale » qui doit seule faire l'objet de leur attention, n'ont à cet égard aucun pouvoir, d'autant plus que cette suppression a le caractère d'une pénalité qui ne saurait être prononcée que par un juge qui tient de la loi le droit de prononcer des peines. Toutefois, ils pourraient donner acte aux parties de ce qui a eu lieu devant eux et des réserves qu'elles ont faites (1).

Comment aura lieu la suppression des écrits quand elle aura été ordonnée ? La loi est muette à cet égard.

---

(1) En ce sens, Chassan, tome 1, p. 73 et suiv. — Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 203 et 204.



L'art. 1036 du code de proc. civ. permet également aux tribunaux de prononcer, même d'office, et suivant la gravité des circonstances, des injonctions et de supprimer des écrits. Rien non plus dans les travaux préparatoires qui ont précédé soit la loi de 1881, soit l'art. 1036 du cod. de proc., ne vient nous donner d'indication. Il faut donc décider que la suppression équivaldra quelquefois à une destruction, puisque le but de la loi est d'empêcher la propagation résultant d'un écrit et que ces écrits seront très-souvent les actes du procès. Mais comme ils n'ont vu le jour que pour les seuls besoins de la cause et ne sont pas destinés à être reproduits, la plupart du temps il suffira de les retirer simplement du procès ou d'ordonner la radiation de certains passages. En présence de l'obscurité de la loi sur ce point, les tribunaux sont d'ailleurs souverains : ils devront, s'inspirant des légitimes intérêts de la partie diffamée, lui donner satisfaction dans la mesure du possible. Que si un avocat qui a prononcé une parole blessante ou avancé des faits diffamatoires ne veut pas s'en désister ou les retirer, les juges pourront faire des injonctions et appliquer des peines disciplinaires.

Il est enfin un autre mode de réparation dont parle l'art. 1036 du code de procédure : c'est *l'impression et l'affiche des jugements*. Les tribunaux usent assez fréquemment de cette faculté : ils peuvent prononcer cette peine d'office et sans que la partie diffamée ait pris des conclusions à cet égard, car cette mesure, comme celle de la suppression des écrits, mais à l'inverse de la condamnation à des dommages-intérêts, a pour but la dignité de la justice non moins que l'intérêt des particuliers. Ils ont aussi le pouvoir d'ordonner, sur la demande



des parties, l'insertion de leurs jugements dans les journaux, à titre de réparation des imputations diffamatoires (Cass. 19 janv. 1875, D. P. 75, 1. 321). Ajoutons que cette dernière mesure sera des plus efficaces en présence du développement considérable qu'a pris en France la presse soit quotidienne, soit périodique. Souvent même le plaignant se bornera à demander cette seule réparation dont l'immense publicité n'a pas besoin d'être démontrée.

2° *Injonctions et suspension.* — Les peines disciplinaires dont parle l'art. 41, § 4, de la loi de 1881, consistent dans des *injonctions* aux avocats et officiers ministériels et même dans la *suspension* de leurs fonctions. L'art. 102 du décret du 30 mars 1808 nous apprend que l'injonction est une invitation à se montrer plus exact et plus circonspect à l'avenir. — Quant à la suspension, l'art. 23, § 3, de la loi du 17 mai 1819 portait qu'elle ne pouvait excéder six mois, et qu'en cas de récidive, elle devait être d'un an au moins et de cinq ans au plus. Cette pénalité a été réduite sur la proposition de M. Gatineau (V. le rapport verbal de M. Lisbonne ; séance du 15 février). Actuellement, la durée de la suspension pour une première infraction ne peut excéder deux mois, et, en cas de récidive *dans l'année*, elle est de six mois au plus.

Ces peines disciplinaires peuvent être prononcées indépendamment de la suppression des écrits diffamatoires et des réparations civiles que la partie plaignante peut obtenir dans son intérêt privé : elles ont pour but de maintenir la dignité de la discussion devant les tribunaux. — La loi n'édicte les peines portées par l'art. 41 que pour les infractions ayant trait aux immunités qu'elle

a accordées. Les autres délits sont régis par le droit commun : s'ils sont étrangers au tribunal devant lequel ils se produisent, les juges doivent statuer immédiatement (art. 181, code inst. crim.). La dignité des tribunaux serait profondément atteinte si ceux-ci ne pouvaient réprimer sur le champ le scandale causé par une semblable infraction. La liberté de la défense ne saurait jamais assurer l'impunité à un délit. Si, au contraire, c'est envers le tribunal ou l'un des membres qui le composent que le délit a été commis, ce tribunal peut, en vertu de l'art. 505 du code d'Inst. crim., punir le coupable soit immédiatement, soit selon les formes et les voies ordinaires. Remarquons toutefois que le droit accordé par l'art. 181 est restreint aux tribunaux civils et correctionnels et aux cours dont la juridiction est générale.

Le droit de faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels et de les suspendre de leurs fonctions n'a-t-il été dévolu qu'aux tribunaux ordinaires ? Nous le croyons : car, si les avocats sont admis à plaider devant les juridictions exceptionnelles, telles que les justices de paix et les tribunaux de commerce, ce n'est pas en qualité d'avocats, mais en qualité de simples citoyens chargés de défendre les intérêts qui leur ont été confiés. Ainsi un juge de paix, un tribunal de commerce ne pourrait prononcer aucune peine disciplinaire : mais comme ces juridictions ont la police de leurs audiences, il faut leur reconnaître, dans une certaine mesure, le droit de faire des injonctions, c'est-à-dire de réprimander l'avocat ou l'avoué qui diffamerait la partie adverse, et de l'avertir que la parole lui sera retirée s'il continue à compromettre la dignité de l'audience (1).

---

(1) En ce sens, Chassan, tome 1, p. 72 et 73. — Grellot-Dumazeau, tome 2, p. 203.

Comme le disait déjà l'art. 1036 du code de proc. civ., c'est d'office que les tribunaux pourront faire des injonctions ou prononcer la suspension : quant au droit d'appréciation des faits passibles des peines disciplinaires, c'est le droit commun qui est applicable.

3° *Dommages-intérêts*. — L'immunité des débats judiciaires a été singulièrement restreinte, mais non cependant détruite, par une faculté accordée à la partie lésée, celle d'obtenir des dommages-intérêts. La suppression des écrits diffamatoires et les peines disciplinaires tendent à faire respecter la justice et l'honneur des citoyens : mais elles n'offrent à l'intérêt privé qu'une satisfaction absolument insuffisante. La peine de la suppression ne peut d'ailleurs s'exercer contre des discours. C'est pourquoi l'art. 41 de la loi de 1881, pour assurer à la partie lésée une satisfaction réelle, autorise les tribunaux à prononcer des dommages-intérêts, et ces dommages-intérêts pourront être prononcés *contre qui il appartient*, dit le texte, c'est-à-dire contre le diffamateur quel qu'il soit, partie en cause, avocat, avoué, défenseur. La condamnation peut aussi bien avoir pour base des faits se rattachant à la cause que des faits qui y sont étrangers, puisque c'est dans le § 4 que la loi en parle, avant d'avoir établi une distinction entre ces deux ordres de faits. C'est en vain que l'avocat invoquerait ici pour se justifier le mandat de son client : comme le dit M. Dalloz, « la loi ne reconnaît pas le mandat d'injurier », et l'on ne doit jamais, sans nécessité, se départir de l'attitude sage et prudente qui est un des devoirs de la profession (1). Que si une partie veut se servir pour sa défense de faits diffamatoires étrangers à la cause, son avocat, qui est le pre-

---

(1) Dalloz, *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 1283.

mier juge de l'affaire confiée à son savoir, doit refuser d'obtempérer à ses désirs et d'être l'organe de ses passions : car, une fois la diffamation commise, ceux-là en sont responsables qui s'en sont rendus coupables, l'avocat comme la partie. C'était déjà la solution admise par la loi romaine. *Si mandato meo facta sit alicui injuria, plerique aiunt, tam me qui mandavi, quam eum qui suscepit, injuriarum teneri* (L. 11, § 3, Dig., de inj. et fam. lib., 47, 10).

Les témoins et les experts qui auraient été victimes de propos diffamatoires que la défense ne nécessitait pas, peuvent également faire une demande en dommages-intérêts : il y avait ici même raison de décider. Il est vrai qu'aux termes de l'art. 319 du code d'Instruction criminelle, l'accusé ou son conseil ont la faculté de questionner le témoin par l'organe du président, et de dire, tant contre lui que contre son témoignage, tout ce qui pourra être utile à la défense. Mais, par le mot défense, la loi a entendu ce qui est légitime et nécessaire aux besoins de la cause : s'il était permis de diffamer à tout propos et sans motif celui qui est appelé à éclairer la justice, il hésiterait souvent à dire la vérité. — Les magistrats diffamés ont évidemment les mêmes droits que les experts et les témoins.

Observons en dernier lieu que des dommages-intérêts ne sont accordés aux parties lésées que si elles en font la demande formelle : les juges ne pourraient suppléer au silence des intéressés sans commettre un excès de pouvoir. Il en est autrement, comme nous l'avons vu, de la suppression des écrits et des peines disciplinaires.

En résumé, on peut dire : 1° Que quand les faits sont *relatifs à la cause*, l'action en diffamation n'existe ni au

profit des parties en cause, ni au profit des tiers. Toutefois, dans ce cas, les juges peuvent, en statuant sur le fond, prononcer la suppression des écrits diffamatoires ou appliquer des peines disciplinaires aux avocats et officiers ministériels, et même allouer des dommages-intérêts.

2<sup>o</sup> Que si les faits sont *étrangers à la cause*, une distinction doit être faite entre les parties et les tiers. — (a) — La réserve de l'action a-t-elle été demandée par les parties, celles-ci ont le choix entre la plainte et l'action civile. N'a-t-elle pas été obtenue ou réclamée, il n'y a lieu d'exercer aucune action. — (b) — S'agit-il d'un tiers ; point n'est besoin de réserves pour l'action publique comme pour l'action civile qui pourront toujours être intentées.

---

## DEUXIÈME PARTIE

### **De la poursuite et de la répression.**

On peut dire que, depuis les lois de 1819, les règles principales qui concernent la poursuite et la répression des délits de diffamation envers les particuliers n'ont pas changé. Les voici exposées à grands traits :

1<sup>o</sup> L'action publique et l'action civile sont accordées, selon le droit commun, pour la diffamation envers les particuliers (art. 1<sup>er</sup>, l. 26 mai 1819 — art. 60, l. 29 juillet 1881).

2<sup>o</sup> L'action publique n'est exercée que sur la plainte de la partie offensée (art. 5, l. 26 mai 1819 — art. 60-1<sup>o</sup>, l. 29 juillet 1881).

3<sup>o</sup> Les tribunaux correctionnels sont compétents pour connaître de l'action publique exercée à la suite des délits de diffamation envers les particuliers (art. 14, l. 26 mai 1819 — art. 17, l. 25 mars 1822 — art. 5, l. 8 oct. 1830 — art. 1<sup>er</sup>, l. 25-28 février 1852 — art. 5, l. 29 décembre 1875 — art. 45, § 2, l. 29 juillet 1881). C'est au tribunal de simple police qu'il appartient de connaître de la diffamation non publique (art. 20, l. 17 mai 1819 — art. 45, § 3, l. 29 juillet 1881).

4<sup>o</sup> La vérité des faits diffamatoires ne peut être établie à l'égard des simples particuliers (art. 20, l. 26 mai 1819 — art. 35, l. 29 juillet 1881).

5<sup>o</sup> La personne diffamée peut intenter l'action civile, soit devant la juridiction civile, soit devant le tribunal de



répression concurremment avec l'action publique (art. 3, 145, 182, code d'Inst. crim.).

En somme, relativement à la diffamation envers les particuliers, la loi de 1881 n'a fait que modifier les pénalités appliquées aux coupables et reproduire des formalités de procédure qui se trouvaient déjà dans la loi du 26 mai 1819, mais qui avaient été abrogées dans la suite. C'est ce que l'on verra dans les chapitres suivants.

## CHAPITRE I<sup>er</sup>.

### DE L'ACTION PUBLIQUE.

En général, il n'est pas nécessaire, pour mettre en mouvement l'action publique, qu'une plainte ait été faite par la victime d'un crime ou d'un délit. Quand il s'agit de réprimer le trouble causé à l'ordre public par une infraction à la loi, les membres du ministère public ont le devoir de poursuivre d'office. Telle est la règle du droit commun reproduite mais en même temps modifiée par les art. 47 et 60 de la loi du 29 juillet 1881. Ces articles, dont le but est de régler l'exercice de l'action publique, nous apprennent que l'action en diffamation ne peut être exercée qu'après une délibération requérant les poursuites, s'il s'agit de corps constitués, qu'après une plainte de la personne diffamée, s'il s'agit de simples particuliers.

I. — *Nécessité d'une plainte pour mettre l'action publique en mouvement quant à la diffamation envers les particuliers.* — « Dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'art. 32, la poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne diffamée », telle

est la disposition de l'art. 60-1<sup>o</sup> de la loi de 1881. Cette restriction, apportée à l'exercice de l'action publique, a sa raison d'être. Il est en effet toute une catégorie de délits dont l'intérêt public n'exige pas impérieusement la répression parce qu'ils ne concernent que des intérêts purement privés. C'est pourquoi, à côté des délits ordinaires dont l'ordre et la moralité publique exigent une poursuite immédiate de la part du parquet, notre législation a décidé que, dans certains cas, cette poursuite n'aurait lieu que sur la plainte de la personne lésée, parce que celle-ci est le meilleur juge de ses intérêts. On peut en citer comme exemple l'adultère, le délit de chasse sur le terrain d'autrui, la diffamation. M. de Serre expliquait ainsi cette dérogation : « Le ministère public ne peut être autorisé à poursuivre la réparation de l'injure faite à un fonctionnaire, à un particulier, qu'autant que l'un ou l'autre porte plainte. Nul, *sans son consentement*, ne doit être engagé dans des débats où la justice même et le triomphe ne sont pas toujours exempts d'inconvénients ; et si le maintien de la paix publique semble demander qu'aucun délit ne reste impuni, cette même paix gagne aussi à ce qu'on laisse guérir d'elles-mêmes des blessures qui s'enveniment dès qu'on les touche (1) ». Pourquoi, en effet, offrir en proie à la malignité publique, grâce à la publicité des débats judiciaires, des faits que la partie lésée ne demande qu'à laisser dans l'oubli ? L'intérêt général a reçu une atteinte trop minime pour que la diffamation soit poursuivie d'office. « La condition de la plainte, dit M. Faustin Hélie, en matière

---

(1) Chambre des députés : exposé des motifs fait par le garde des sceaux ; séance du 22 mars 1819 ; *Moniteur* du 23.

d'offenses et de diffamations, a un double objet : elle laisse aux parties offensées la faculté d'apprécier elles-mêmes dans quelles circonstances la poursuite est nécessaire à leur honneur et à leur considération ; elle est destinée ensuite à servir de frein aux poursuites légères et téméraires qui compromettraient la dignité des autorités publiques, limiteraient arbitrairement le droit d'examen que les citoyens peuvent exercer sur leurs actes et tendraient sans cesse à transformer en délits des faits qui ne sont que l'exercice d'un droit. Le législateur a craint que l'action publique, trop facilement mise en mouvement par les passions politiques, ne devînt, à raison des attaques dont les pouvoirs publics peuvent être l'objet, un instrument d'oppression. L'intervention nécessaire des parties offensées est, dans l'intention de la loi, une sorte de pouvoir modérateur dont la mission est de n'autoriser les poursuites que lorsque de graves intérêts sont blessés (1) ».

L'action publique ne peut donc être mise en mouvement sans une plainte de la personne diffamée : serait par conséquent nulle toute poursuite intentée sans cette condition. Cette nullité est d'ordre public et doit être prononcée d'office par les juges. Pourquoi, en effet, le législateur a-t-il reconnu la nécessité d'une plainte préalable ? C'est qu'il a voulu laisser à la partie lésée le choix entre la poursuite et l'oubli : il était évident que si le ministère public avait été obligé de poursuivre d'office, la société dont il est le représentant se serait par là même substituée à l'intéressé dans la gestion de ses

---

(1) Faustin Hélie, *Traité de l'Instruction criminelle*, tome 2, p. 313 (2<sup>e</sup> édition).

intérêts. Aussi la plainte est-elle la condition *sine qua non* de l'exercice de l'action publique (1).

II. — *Forme de la plainte.* — La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître, qu'en matière de diffamation, aucune forme n'est exigée relativement à la plainte, qu'une simple lettre du plaignant, qu'en un mot, un écrit quelconque est suffisant pour donner lieu à la poursuite. L'intention a pu se manifester de bien des manières : qu'elle soit claire et non équivoque, le ministère public recouvre alors la plénitude de ses attributions. C'est ainsi qu'il a été jugé que signaler au maire d'une commune un placard injurieux pour soi et lui *demandeur de faire cesser ce scandale*, c'est former une plainte dans le sens de la loi. L'action du ministère public ne peut donc, dans ce cas, être déclarée non recevable sous prétexte qu'il n'y aurait pas eu de plainte préalable de la part de la personne injuriée (Limoges, 25 juin 1852. D. P. 53. 2. 7).

Doit-on considérer comme plainte une action en dommages-intérêts portée devant la juridiction civile ? L'affirmative a été soutenue : sans doute, est-il dit, la loi a laissé à la personne lésée le choix entre la poursuite et le silence ; mais une fois que l'action est intentée devant un juge, la société reprend ses droits et le ministère public peut agir puisque la victime de la diffamation a renoncé à se couvrir de la protection que la loi lui accordait. Cette argumentation n'est pas concluante. Quel est, en effet, le but cherché par la loi ? C'est d'établir en faveur du diffamé deux actions parallèles dont celui-ci usera à son gré. En intentant l'action purement civile, la

---

(1) En ce sens, Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 150.

partie poursuivante n'a en vue que la réparation du préjudice matériel qui lui a été causé. Si, au contraire, le tribunal correctionnel est appelé à statuer, c'est que la victime du délit a voulu obtenir une réparation pleine et entière en demandant l'exécution de la loi pénale. Il est vrai que l'art. 39 interdit de rendre compte des procès en diffamation où la preuve des faits diffamatoires n'est pas autorisée ; mais il ne l'est pas moins que mille et mille considérations peuvent empêcher beaucoup de personnes d'affronter le retentissement des débats de la juridiction correctionnelle : dans ces conditions, il était de toute justice de permettre l'exercice de l'action civile basée sur l'art. 1382, sans que pour cela l'action publique dût nécessairement avoir son cours.

Reste maintenant à examiner le point de savoir si l'action publique pourrait encore être mise en mouvement sur la plainte de la personne lésée, lorsque cette personne, ayant transigé avec le diffamateur, n'aurait plus qualité pour se porter partie civile. Il semble, au premier abord, que l'exercice de l'action publique n'est jamais subordonné au sort de l'action civile, parce qu'au point de vue purement pénal, la répression du délit est une mesure d'ordre public qui ne peut faire l'objet d'aucune transaction, et qu'en outre, si on déclarait non recevable la plainte de la victime, ce serait lui enlever un droit qu'elle n'a point aliéné. Sans méconnaître toute la valeur de ces objections, il faut cependant décider que la transaction intervenue entre le diffamateur et le diffamé sur les intérêts civils, rend irrecevable la plainte destinée à mettre l'action publique en mouvement. En effet, quel est le but que s'est proposé le diffamateur en transigeant ? N'est-ce pas d'éviter la poursuite devant la juridiction cor-

rectionnelle ? Et la partie lésée étant maîtresse de son action, ne peut-elle pas y renoncer valablement ? Mais voici qui est plus concluant encore. C'est que la partie qui a été dédommée n'éprouve plus aucun préjudice : or, comme c'est dans un fait dommageable qu'est basé le droit de porter plainte, ce droit disparaît forcément avec la cause qui l'avait fait naître. Le préjudice ayant été réparé, partant le droit de plainte s'évanouit, et, par conséquent, l'exercice de l'action publique ne peut plus avoir lieu (1).

La partie lésée pouvant par son inaction paralyser l'exercice de l'action publique, il en résulte que la personne diffamée à la fois dans sa vie privée et dans sa vie publique a le choix de la poursuite devant le tribunal correctionnel ou devant le jury, pourvu qu'en exerçant cette option, elle restreigne son action aux faits dont la connaissance appartient à l'une ou à l'autre juridiction (En ce sens, Cass. 15 mai 1873, D. P. 74. 1. 498).

III. — *Effets de la plainte.* — Quand la plainte a été déposée, le ministère public reprend toute son indépendance. Il a le droit d'agir, mais il n'en a pas l'obligation, pas plus que les juges n'ont celle de condamner : il apprécie souverainement l'opportunité de la mise en mouvement de l'action publique et peut s'abstenir s'il le juge utile ou convenable. Les art. 47 et 60 de la loi du 29 juillet modifient l'exercice de l'action, mais n'en altèrent en rien la nature. « L'initiative seule est déplacée : le ministère public ne peut agir sans l'assentiment de la partie lésée, mais cette partie ne peut le contraindre à agir contre ses propres convictions, sauf les injonctions de ses supérieurs

---

(1) En ce sens, Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 147 et suiv.



hiérarchiques. S'il en était autrement, tous les principes en matière d'action publique seraient bouleversés et confondus (1) ». Le parquet ne serait plus alors que l'instrument de toutes les haines et de toutes les rancunes. Tel était déjà l'esprit des lois de 1819, et, dans son exposé des motifs, M. de Serrè s'exprimait ainsi sur ce point à la Chambre des députés : « Ce n'est pas à dire cependant qu'il suffise de la plainte d'une partie pour déterminer l'action publique. Toutes les fois que le délit de diffamation ou d'injure est plutôt une atteinte à l'intérêt privé qu'à celui de la société, et c'est presque toujours le cas, la partie publique laisse à la partie civile le soin d'obtenir elle-même réparation (2) ».

Si le procureur de la République ne donne aucune suite à la plainte, le diffamé peut encore mettre l'action publique en mouvement, soit par une citation directe devant le tribunal correctionnel, soit en se constituant partie civile devant le juge d'instruction (art. 63, code inst. crim.).

Qu'arrivera-t-il dans le cas où la personne lésée vient à retirer sa plainte ? L'action du ministère public sera-t-elle paralysée par ce désistement ? Question que n'avaient point résolue les lois de 1819 et qui avait donné lieu à une controverse : suivant MM. Chassan et Grellet-Dumazeau, l'action publique une fois mise en mouvement et manifestée par un acte de poursuite ne pouvait plus être arrêtée par la partie lésée, mais le retrait de la plainte avant le commencement des poursuites avait pour effet

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 151.

(2) Séance du 22 mars 1819, *Moniteur* du 23.

de l'arrêter (1). Ce dernier point était même contesté par certains auteurs qui prétendaient que le dépôt de la plainte avait pour effet de mettre en mouvement l'action publique en brisant le lien qui la retenait. Les membres du parquet recouvrant alors tous leurs droits, auraient, suivant cette opinion, et s'ils l'avaient jugé à propos, eu le pouvoir de poursuivre dès que la plainte était déposée et malgré le désistement de la partie poursuivante. Ce raisonnement tirait sa force des termes de l'art. 4 du code d'Inst. criminelle.

Lors de la discussion de la loi actuelle, M. Bozérian proposa à la commission du Sénat d'ajouter à l'art. 60 cet alinéa : « Le désistement de la partie plaignante arrêtera la poursuite commencée ». Ce qui fut accepté. « Il est de toute justice, dit M. Pelletan dans son rapport, que celui qui a lancé la poursuite dans un intérêt essentiellement privé reste toujours maître de la retirer ou de la maintenir » (Séance du 15 juillet 1881). Rien de plus sage que cette disposition qui désormais empêche toute controverse de se produire sur ce point.

IV. — *Qui peut porter plainte ?* — « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention, peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage ». Telle est la disposition contenue dans l'art 1<sup>er</sup> du code d'Instruction criminelle et dont l'application a lieu en notre matière comme en toute autre. Mais il faut remarquer que l'individu qui demande réparation doit avoir éprouvé un dommage personnel. A la différence du droit romain et du droit coutumier, le droit français actuel n'a pas admis la

---

(1) Chassan, tome 2, p. 61 et suiv. — Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 152 et suiv.

théorie de l'injure indirecte. Ainsi, un père ne serait pas admis à exercer en son nom personnel une action en diffamation quand son fils a été seul atteint : de même la diffamation qui atteindrait le père ne pourrait servir de base à une demande intentée par le fils. On ne parle ici, bien entendu, que du cas où le père est appelé à exercer les droits de son fils mineur. La même distinction doit être établie quand c'est une femme mariée qui est victime de la diffamation. L'action du mari ne serait recevable que s'il y avait eu en même temps une atteinte portée à son propre honneur. Que si la femme seule a été lésée, nous croyons que la plainte du mari ne suffirait pas pour mettre en mouvement l'action publique et que le consentement de la femme serait aussi nécessaire. « Nul, *sans son consentement*, ne doit être engagé dans des débats où la justice même et le triomphe ne sont pas toujours exempts d'inconvénients », dit l'exposé des motifs de la loi de 1819 : et ceci est vrai surtout quand il s'agit de l'honneur d'une femme.

Mais, pour porter plainte, la femme aura-t-elle besoin de l'autorisation de son mari ? M. de Grattier se prononce pour la négative en se fondant sur le silence de la loi qui ne comprend point cet acte parmi ceux que la femme ne peut faire sans autorisation maritale, car, selon lui, porter plainte, ce n'est point ester en justice (1). On peut encore ajouter que d'après l'art. 63 du code d'Inst. crim., toute personne lésée par un crime ou par un délit peut en rendre plainte, et que la jurisprudence ne fait aucune difficulté pour appliquer cet article même au mineur et à l'incapable, lorsque toutefois le plaignant ne se porte pas en même temps partie civile. Cette opinion est vraie,

---

(1) De Grattier, tome I, p. 343, note 2.

mais comme l'observe excellemment M. Grellet-Dumazeau, « en fait, le ministère public comprendra que si l'autorité et la prudence du mari sont appelées à présider à certains actes de la femme, ce doit être surtout dans une conjoncture où une foule de susceptibilités blessées pourraient la pousser à une démarche irréfléchie et compromettante pour le repos de la famille (1) ». De même, sous le bénéfice de ces observations, un mineur pourrait également porter plainte sans l'autorisation de son tuteur.

L'action en réparation du dommage causé par une infraction pénale ne peut sans doute être exercée que par ceux qui ont souffert de ce dommage. Mais il faut incontestablement considérer comme étant dans cette situation les personnes sur chacune desquelles l'auteur d'un article diffamatoire a fait planer des soupçons, quoiqu'il n'ait prononcé aucun nom et qu'il n'ait allégué qu'un acte unique. Ces deux circonstances n'empêchent pas que les personnes dont il s'agit aient, chacune en ce qui la concerne, éprouvé un préjudice par suite de la publication délictueuse et du vague intentionnel d'une désignation applicable en fait à plusieurs. Une réparation est donc due à chacune d'elles (En ce sens deux arrêts de cass. : 29 janv. 1875, D. P. 75. 1. 393 — 16 août 1879, D. P. 80. 1. 144).

De même, la famille ou les héritiers d'une personne décédée, le mandant et le mandataire, le déléguant et le délégué, les membres d'un corps, d'une administration ou d'une association quelconque, ont qualité pour porter plainte, soit collectivement, soit individuellement, lorsque le délit rejaillit sur eux. Mais il est un point qu'il ne

---

(1) Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 167.

Il faut pas oublier d'indiquer : c'est que si le délit rejaillit sur l'administration ou la société dont ils font partie plutôt que sur eux-mêmes, ces membres n'auront pas qualité pour porter plainte. D'après l'art. 47-1°, s'il s'agit d'un corps constitué ou d'une administration publique, la poursuite n'aura lieu que sur une délibération prise en assemblée générale, et requérant les poursuites, ou, si le corps n'a pas d'assemblée générale, sur la plainte du chef du corps ou du ministre duquel ce corps relève. S'il s'agit de sociétés ou d'associations particulières, c'est à leurs directeurs qu'il appartiendra de porter plainte.

V. — *Quel est le parquet compétent pour recevoir la plainte et y donner suite?* — La loi de 1881 ne s'est pas occupée de la compétence territoriale des juridictions dont elle nous a indiqué la compétence relativement à la diffamation. En l'absence de dispositions précises à ce sujet, il faut s'en rapporter au droit commun fixé par l'art. 23 du code d'Instruction criminelle. Sont donc également compétents, le procureur de la République du lieu du délit, celui de la résidence du prévenu et celui du lieu où le prévenu pourra être trouvé.

On peut observer que quand le délit est commis par la voie de la presse, la compétence du lieu du délit s'appliquera souvent à des tribunaux très-nombreux, parce que le délit aura été commis partout où on aura répandu l'écrit ou le livre.

## CHAPITRE II.

### DE L'ACTION CIVILE.

L'action civile est celle par laquelle toute personne

lésée par un délit peut demander réparation du préjudice qui lui a été causé.

D'après les art. 1 et suivants du code d'Inst. crim., c'est à la juridiction correctionnelle que l'intéressé doit s'adresser si le délit comprend tous les éléments nécessaires à la responsabilité pénale : l'action civile sera alors exercée parallèlement à l'action publique et le tribunal, en statuant sur l'application d'une peine, statuera en même temps sur la demande en dommages-intérêts : si, au contraire, les propos diffamatoires n'ont pas été proférés avec intention de nuire, on se trouve en présence d'un simple délit civil dont la réparation doit être demandée au tribunal civil en vertu de l'art. 1382 du code civil qui porte que « tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer ».

I. — *Dommages-intérêts*. — L'action civile est intentée en vue d'obtenir des dommages-intérêts. Quant au point de savoir quel en sera le *quantum*, il n'est réglé ni par la loi de 1881, ni par la législation antérieure. Les tribunaux ont donc quant à ce un pouvoir souverain. Rappelons qu'en présence de pareilles demandes, les juges pourront s'inspirer du conseil que leur adressait M. Baroche, alors garde des sceaux, dans sa circulaire du 4 juin 1868. « On a souvent regretté, disait ce ministre, la parcimonie avec laquelle les tribunaux accordent les dommages-intérêts, réparation si légitime du préjudice causé. C'est décourager la partie civile qui, à tous les degrés de juridiction, a exposé des dépenses toujours trop considérables pour la victime d'une agression, c'est favoriser la profession d'insulteur public. Si les magistrats entraient résolûment dans cette voie, où les tribunaux



anglais les ont précédés avec un succès évident, cette simple réforme de nos mœurs judiciaires aurait des conséquences morales incalculables ».

Aux termes des art. 2, 4 et 5 de la loi du 22 juillet 1867, le condamné pour délit de diffamation peut actuellement encore être soumis à la contrainte par corps pour le paiement des amendes et dommages-intérêts en matière de crimes, délits et contraventions.

II. — *Du droit de réponse.* — En matière de presse périodique, il est, indépendamment de l'action civile, un mode de réparation qui tient au droit de la défense, et dont l'usage est très-fréquent. C'est la rectification que peut provoquer un article de journal et qui concilie la liberté de l'assertion avec la liberté de la réponse. Il est certain que la presse aurait constitué une tyrannie intolérable, si, à côté du droit qu'elle exerce d'appeler la publicité sur tous les faits d'intérêt privé, le législateur n'avait placé le droit de réponse accordé aux personnes qui se regardent comme attaquées par un journal où elles ont été nommées. Ce sont ces considérations qui ont fait imposer aux journaux l'obligation d'ouvrir leurs colonnes aux réclamations des particuliers désignés dans un article.

Le droit de réponse était reconnu depuis longtemps déjà par la législation qui réglementait la presse périodique. On le trouve mentionné pour la première fois dans l'art. 8 de la loi du 9 juin 1819. Il était accordé au Gouvernement seul et ne consistait que dans l'insertion des publications officielles que celui-ci adressait au journal. En outre, cette insertion devait avoir lieu le lendemain de l'envoi des pièces sous la seule condition du paiement des frais d'insertion. Ce n'était là que la reconnaissance du principe que la loi du 25 mars 1822 est venue étendre

dans son article 11 dont voici la teneur : « Les propriétaires ou éditeurs de tout journal ou écrit périodique seront tenus d'y insérer, dans les trois jours de la réception, ou dans le plus proche numéro, s'il n'en était pas publié avant l'expiration des trois jours, la réponse de toute personne nommée ou désignée dans le journal ou écrit périodique, sous peine d'une amende de 50 fr. à 500 fr., sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article incriminé pourrait donner lieu. Cette insertion sera gratuite, et la réponse pourra avoir le double de la longueur de l'article auquel elle sera faite ». L'art. 13 de la loi du 27 juillet 1849 et, en dernier lieu, l'art. 13 de la loi du 29 juillet 1881 ont maintenu ce droit de réponse. Il importe même de remarquer que le terme de *réponse*, a été, dans la discussion, substitué au mot *rectification*, qui se trouvait dans le projet de la commission (1).

L'expérience a démontré d'une façon victorieuse que le droit de réponse était une garantie sérieuse pour les citoyens : la réparation que l'on peut obtenir par ce moyen est souvent en effet suffisante : de plus, elle permet d'éviter les débats toujours si douloureux et si imprévus de l'audience. C'est donc avec grande raison que le législateur de 1881 a laissé subsister sur ce point les anciens principes : « La commission l'a fait sans hésitation, parce qu'elle les considère comme un droit naturel », disait M. Lisbonne dans son rapport à la Chambre des députés. C'est d'ailleurs la solution adoptée par les législations les plus libérales. « Toute personne, citée dans

---

(1) Amendement de M. Cunéo d'Ornano ; Chambre des députés, séance du 24 févr. 1881 : D. P. 81. 4. 70, note 2.

un journal, soit nominativement, soit indirectement, dit la loi belge, aura le droit d'y faire insérer une réponse pourvu qu'elle n'excède pas *mille lettres d'écriture* ou le *double de l'espace* occupé par l'article qui l'aura provoquée. Cette réponse sera insérée au plus tard le surlendemain du jour où elle a été déposée au bureau du journal, à peine contre l'auteur de *vingt florins d'amende pour chaque jour de retard* » (Article 13 du décret du 10 juillet 1831, adopté purement et simplement par le code pénal de 1867).

D'après l'art. 13 de la loi de 1881, le droit de réponse appartient à *toute personne* nommée ou simplement désignée dans un journal ou écrit périodique. Ainsi, il n'est pas nécessaire qu'une personne soit nominativement indiquée, il suffit qu'elle soit ou se croie désignée pour pouvoir contraindre un journal à insérer sa réponse et non pas seulement une rectification, sauf à ce journal à faire connaître ultérieurement qu'il ne s'était jamais préoccupé de cette personne. S'il avait fallu nécessairement que la personne fût nommée, la disposition de la loi eût été trop facilement éludée. Toutefois, le droit de réponse n'est pas tellement absolu qu'il ne doive être limité et réglementé : il pourrait, en effet, dégénérer en attaques analogues à celles que le législateur a voulu prévenir en le consacrant. Mais le journaliste n'est pas juge de l'opportunité de l'insertion : autrement, l'attaque seule aurait eu le privilège de la publicité. Celui qui use de cette faculté est le premier juge de la convenance de sa réponse, de sa forme et de sa teneur : elle n'a de limite que dans le droit des tribunaux d'autoriser le refus d'insertion d'une réponse qui serait contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'intérêt légitime des tiers et à

l'honneur du journaliste lui-même (Cass. 19 juillet 1873, D. P. 77. 1. 67. — Dijon, 29 mars 1882, D. P. 82. 2. 135).

Voici, du reste, de quelle manière l'art. 11 de la loi du 25 mars 1822 fut expliqué à la Chambre des pairs par le garde des sceaux : « Le journaliste, disait M. de Peyronnet, ne doit pas être juge de la réponse, en se sens seulement qu'il ne peut juger de son utilité ou de sa nécessité, dans l'intérêt de son auteur. Ainsi, que le particulier qui la présente ait tort ou raison de se trouver offensé, dès lors qu'il a été désigné, le journaliste doit insérer sa réponse. Mais cette obligation ne peut entraîner celle de publier un article coupable ; et c'est ici qu'il redevient, par la nécessité des choses, juge, non de l'opportunité de la réponse, mais de ce que la réponse peut contenir. S'il l'admet, il encourt toute la responsabilité qu'elle peut entraîner ; s'il la refuse et que l'auteur croie pouvoir se plaindre de ce refus, c'est aux tribunaux qu'il appartient de prononcer. Si le refus leur paraît motivé, ils déchargeront le journaliste de toute poursuite ; ils lui appliqueront au contraire l'amende et les dommages-intérêts, si le refus leur paraît injuste et dénué de raisons suffisantes (1) ». Ces paroles conservent toute leur puissance sous l'empire de la nouvelle loi. Ajoutons qu'on ne doit pas, d'autre part, regarder comme blessante et injurieuse pour le journaliste la réponse qui ironique, acerbe même, a été motivée par la vivacité ou la persistance de l'attaque (Metz, 23 mars 1850, D. P. 51. 2. 55. — Rouen, 8 mars 1879, D. P. 80. 2. 30).

Le gérant est tenu d'insérer la réponse sous peine d'une amende de 50 à 500 fr. Il ne peut s'y refuser lors

---

(1) Séance du 4 mars 1822, *Moniteur* du 13.

même qu'il prétendrait que d'autres journaux l'ont déjà publiée. — L'insertion doit être faite à la même place et en mêmes caractères que l'article qui l'aura provoquée. — Elle sera gratuite, lorsque les réponses ne dépasseront pas le double de la longueur dudit article. Si elles le dépassent, le prix d'insertion sera dû pour le surplus seulement. Il sera calculé au prix des annonces judiciaires. La longueur de la réponse est illimitée.

Il importait aussi de fixer un délai dans lequel l'insertion devrait avoir lieu. Ce délai a été porté par l'art. 13 à trois jours à partir de la réception : dans le cas où le journal ne serait pas publié avant l'expiration de trois jours, l'insertion aura lieu dans le plus prochain numéro. Quant à la preuve de la remise de la réponse, elle peut résulter de tous les moyens d'établir le fait. Il n'est pas nécessaire de la faire constater par un procès-verbal d'huissier (1). Ainsi, la preuve testimoniale serait parfaitement admissible. Toutefois, il sera prudent d'exiger un reçu du directeur ou gérant du journal. Ajoutons que l'insertion de la réponse faite tardivement, notamment après l'assignation, n'affranchit pas le gérant de la demande en dommages-intérêts formée contre lui par la personne nommée ou désignée dans la feuille ou écrit périodique (Nevers, 28 août 1882, *France jud.*, VII, 2, 12). Tout retard, en effet, cause un préjudice et ouvre au citoyen ainsi lésé une source de dommages-intérêts.

La personne nommée ou désignée dans un journal peut se borner à se servir du droit de réponse : mais elle a en même temps le droit d'intenter l'action en diffamation. C'est ce qui résulte des termes formels de l'art. 13 :

---

(1) Chassan, tome 1, p. 543.

« sans préjudice des autres peines et dommages-intérêts auxquels l'article pourrait donner lieu » (alinéa 1<sup>er</sup>, *in fine*). En effet, la satisfaction procurée par une insertion rectificative peut être insuffisante, et le législateur ne pouvait fermer à celui qui en aurait usé, la voie d'une réparation plus sérieuse et plus complète.

Mais comment la rectification pourra-t-elle s'opérer quand la diffamation, au lieu d'être contenue dans un journal, se trouve dans un ouvrage sérieux, un livre d'histoire, par exemple ? Lors même que toute intention malveillante ferait défaut chez l'écrivain, doit-on admettre que l'obtention de dommages-intérêts en vertu de l'art. 1382 du code civil, soit une satisfaction suffisante ? Non, car le dommage existerait encore dans l'avenir. L'intéressé devra donc proposer un moyen de réparation sur lequel les juges seront appelés à se prononcer. Quand l'auteur est vivant, on peut l'obliger à rectifier les erreurs qu'il a commises : que s'il est décédé, la correction de l'œuvre étant dès lors impossible, ce qui peut être obtenu, c'est la suppression de certains passages ou l'insertion de documents rectificatifs. Il ne faut pas oublier toutefois que les juges devront, au préalable, tenir compte des droits de l'historien : car, si l'auteur n'a fait qu'en user dans de justes mesures, on ne peut lui reprocher aucune faute : partant, tout droit à une réparation s'évanouit. Ces principes ont été reconnus par un jugement du tribunal de première instance de la Seine du 24 juillet 1857 et un arrêt de la cour de Paris du 17 avril 1858 (D. P. 60. 2. 109). Dans l'espèce, les héritiers du prince Eugène de Beauharnais obtinrent contre l'éditeur des *Mémoires posthumes du maréchal Marmont, duc de Raguse*, l'insertion



tion de documents rectificatifs venant combattre de graves imputations contre la conduite tenue en 1813 et 1814 par le vice-roi d'Italie, entre autres, celles d'avoir désobéi aux ordres de l'empereur, d'avoir fait cause à part, d'avoir intrigué dans ses seuls intérêts, afin d'échapper au désastre dont l'empire était menacé, enfin d'avoir été, par sa désobéissance, la cause la plus efficace de la catastrophe.

III. — *A qui appartient l'action civile : au nom de qui et contre qui elle doit être intentée ?* — « Toute personne qui se prétendra lésée par un crime ou délit pourra en rendre plainte et se porter partie civile », dit l'art. 63 du code d'Inst. crim. « L'action en réparation du dommage causé par un crime, par un délit ou par une contravention peut être exercée par tous ceux qui ont souffert de ce dommage », nous dit d'autre part l'art. 1<sup>er</sup> du même code. On voit, par la combinaison de ces deux textes, que les conditions exigées pour exercer l'action civile sont analogues à celles que nécessite la plainte. Pour ne pas nous répéter, nous nous en référons donc aux développements donnés plus haut, sous le bénéfice cependant d'une simple observation. C'est qu'un incapable, qui, malgré son incapacité, peut sans autorisation déposer la plainte exigée par l'art. 60-1<sup>o</sup> de la loi de 1881, n'aura pas la faculté de se porter en même temps *partie civile*, car, ne possédant pas l'exercice de ses droits, il ne peut ester en justice. Le mineur non émancipé, la femme mariée ne pourront alors se porter partie civile sans l'autorisation du tuteur ou du mari. Quant aux réunions de personnes, il faut s'en rapporter aux règles générales qui gouvernent les actions : lorsqu'elles seront reconnues par la loi comme formant des êtres moraux, l'action pourra être exercée en leur nom.

C'est ainsi que le bâtonnier est recevable à se porter partie civile, au nom de l'ordre des avocats, dans la poursuite correctionnelle intentée contre l'auteur d'un écrit injurieux pour le barreau dont il est le chef, et dont il a la mission de défendre l'honneur et les intérêts (Chambéry, 20 juil. 1872, D. P. 73. 2. 9).

Les héritiers d'une personne décédée ont-ils le droit de porter plainte ou d'exercer l'action civile dans le cas où la diffamation s'est produite avant sa mort ? Une distinction est ici nécessaire. Supposons d'abord que le défunt avait déjà intenté l'action. Dans ce cas, la législation actuelle, suivant en cela l'exemple du droit romain et du droit coutumier, reconnaît à l'héritier le droit de poursuivre l'instance, droit qui désormais fait partie du patrimoine comme tous les autres biens. *Semel autem lite contestata, hanc actionem etiam ad successores pertinere* (Loi 13, *in princ.*, Dig., *de inj. et fam. lib.*, 47. 10). — (Montpellier, 22 déc. 1825, D. *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 1126, note 1).

Mais si le *de cujus* n'a pas intenté l'action de son vivant, ses héritiers auront-ils le droit de l'exercer ? Il faut décider que non, car le défunt a montré par son silence qu'il avait l'intention de pardonner. *Injuriarum actio neque heredi neque in heredem datur*, disait la loi romaine (*eod. loc.*). La même solution doit encore être admise aujourd'hui : sans cela, la volonté du *de cujus* serait méconnue. L'opinion contraire serait d'ailleurs insoutenable en présence de l'économie de l'art. 34 de la loi de 1881 qui n'admet la poursuite des diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts, que dans les cas où les auteurs de ces diffamations ou injures auraient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur ou

à la considération des héritiers vivants. — Il ne saurait y avoir par conséquent d'exception que dans le cas où l'héritier aurait éprouvé un dommage « direct, réel et particulier ». Alors il pourrait exercer l'action en son nom personnel (1).

IV. — *Quels tribunaux sont compétents pour statuer sur l'action civile ?* — L'art. 3 du code d'Inst. crim. répond à la question : en voici le texte : « L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. — Elle peut aussi l'être séparément : dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile ». Ainsi donc, l'action civile peut être intentée soit devant le tribunal correctionnel, soit devant le tribunal civil.

1° *Elle est intentée devant le tribunal correctionnel.* — Dans la plupart des cas, la diffamation envers les particuliers n'intéressant en rien l'ordre public, le parquet laissera à la partie lésée le soin de décider si elle veut poursuivre. Alors, pour saisir directement la juridiction répressive, celle-ci devra se conformer aux règles prescrites par l'art. 60 de la loi de 1881, c'est-à-dire que la citation sera adressée à l'inculpé, précisera et qualifiera le fait incriminé, et indiquera le texte de loi applicable à la poursuite, le tout à peine de nullité de ladite poursuite (art. 60-3°).

Mais si le ministère public prend l'initiative de la poursuite, la partie plaignante pourra, suivant le droit que lui en donne l'art. 67 du code d'Inst. crim., se porter par-

---

(1) En ce sens, M. Chassan, tome 2, p. 75.

tie civile en tout état de cause jusqu'à la clôture des débats.

2° *Elle est intentée devant le tribunal civil.* — Dans ce cas, la loi de 1881 s'en est rapportée au droit commun. Mais alors s'élève la question de savoir si l'art. 35, qui ne permet pas d'établir contre les simples particuliers la preuve des faits diffamatoires, pourra être opposé au défendeur voulant justifier ses allégations. Est-il vrai, comme l'affirmait un député, que cette preuve soit admise devant les tribunaux civils ? (1). On peut s'étonner que ce soit là un point « *incontestable* », ainsi qu'il le disait. La question est au moins douteuse, puisque certains auteurs, et non des moins écoutés, professent une opinion contraire à la sienne (2).

Nous pensons, au contraire, que si le défendeur voulait établir la vérité de ses imputations, il serait non recevable dans sa demande. Une loi pénale qui a interdit une semblable preuve est nécessairement une loi d'ordre public. Or, les dispositions qui sont d'ordre public s'imposent à toutes les juridictions. Autrement, il faudrait répéter avec Pascal : « Vérité en deçà ; erreur au delà ! » La loi n'a pu être inconséquente avec elle-même jusqu'au point d'admettre que la preuve qui serait dangereuse devant les tribunaux de répression, n'offrirait aucun inconvénient devant les tribunaux civils, les résultats que le législateur a voulu éviter devant nécessairement se produire quelle que soit la juridiction appelée à statuer. La preuve doit d'ailleurs être écartée devant les tribunaux

---

(1) M. Lelièvre, Chambre des députés, séance du 15 fév. 1881 ; *Journal officiel* du 16.

(2) Notamment MM. Grellet-Dumazeau, tome 2, p. 125. — Dalloz, *Rép. de jur.*, v° Pr.-out., n° 1536.

civils pour ce motif, c'est qu'elle est irrélèvanle. *Frustra probatur quod probatum non relevat*. — Comme le dit fort bien M. Dalloz, « loin de diminuer le préjudice causé par l'imputation, la preuve du fait imputé l'accroît dans une proportion très-notable ; elle ne pourrait donc amener qu'un résultat contraire à la défense (1) ». Bien plus, la loi du 26 mai 1819, exactement reproduite sur ce point par celle de 1881, n'a jamais été ainsi interprétée, et la preuve en est que, sous l'empire de cette loi, les fonctionnaires qui redoutaient l'admissibilité de la preuve, se contentaient d'actionner au civil ceux qui les avaient diffamés, et que le point de savoir si, dans ce cas, les règles d'ordre public sur la preuve des faits imputés aux agents de l'autorité devaient être suivies, était même l'objet d'une vive controverse. Pour remédier à ces inconvénients, l'art. 46 de la loi de 1881, reproduisant en cela la disposition de l'art. 2 de la loi du 22 mars 1848 et celle de l'art. 4 de la loi du 15 avril 1871, décide que l'action civile résultant des délits de diffamation contre les personnes publiques, ne pourra, sauf dans le cas de décès de l'auteur du fait incriminé ou d'amnistie, être poursuivie séparément de l'action publique. Ainsi donc, quand un tribunal civil sera saisi d'une action civile se rattachant aux délits prévus par les art. 30 et 31, il devra se déclarer incompétent, ce qui laisse nécessairement supposer qu'il a le droit d'apprécier et de qualifier les faits sur lesquels se base la demande.

De même aussi, dans le cas de diffamation envers un simple particulier, si l'on suppose que la demande ne vise que l'art. 1382 du code civil, le tribunal peut et

---

(1) Dalloz, *Rép. de jur.*, v<sup>o</sup> Pr.-out., n<sup>o</sup> 1536.



doit apprécier les faits qui lui sont soumis. S'il reconnaît qu'ils constituent le délit de diffamation, c'est d'office qu'il est tenu de suppléer les éléments omis dans la demande et de déclarer la preuve non recevable ou la prescription de trois mois acquise, s'il y a lieu. Les règles d'ordre public lui en font un impérieux devoir.

Il faut donc en conclure que ce n'est pas seulement devant la juridiction correctionnelle, mais aussi devant la juridiction civile que la preuve des faits diffamatoires a été prohibée à l'égard des particuliers : peu importerait la qualification donnée aux faits sur lesquels la demande est appuyée.

Reste une seule hypothèse à laquelle M. Lelièvre ne songeait sans doute pas et dans laquelle la preuve des faits allégués serait admissible. C'est celle où l'intention de nuire n'ayant pas existé, l'inculpé a été renvoyé absous puisqu'il n'y avait pas de délit pénal. On peut en citer comme exemple le cas de poursuites intentées contre un individu qui, de très bonne-foi, se serait fait l'écho de propos malveillants colportés un peu partout, et n'aurait commis qu'une simple médisance. Or, il est un axiome juridique bien connu, c'est que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. Renvoyé des fins de la plainte devant la juridiction répressive, je n'en ai pas moins causé un préjudice à la personne diffamée : mais, pour évaluer ce dommage, il faut au juge un élément d'appréciation : force sera donc de laisser au demandeur le soin de prouver la fausseté des imputations et au défendeur celui de fournir la preuve contraire, car le préjudice sera plus ou moins considérable suivant la plus ou moins grande notoriété des faits. Mais c'est là une exception :—



Supposons maintenant introduite une action civile basée sur l'art. 1382, quel sera le tribunal compétent pour statuer sur la demande ? D'après l'art. 5, § 5, de la loi du 25 mai 1838, les juges de paix connaissent sans appel jusqu'à la valeur de cent francs, et à charge d'appel, à quelque valeur que la demande puisse s'élever, des actions civiles pour *diffamation verbale*.

S'il s'agit d'une *diffamation écrite*, la compétence du juge de paix peut s'induire de l'art. 1<sup>er</sup> de la même loi, mais il faudra que la demande en dommages-intérêts ne s'élève pas à plus de 200 fr. Au delà de ce chiffre, c'est le tribunal civil de première instance qui sera compétent. Ajoutons, en outre, que l'action en dommages-intérêts, soit pour diffamation écrite, soit pour diffamation verbale, est ouverte devant la juridiction compétente, aussi bien dans le cas où la diffamation n'est pas publique qu'au cas où elle est publique (Cass. 31 mai 1864, D. P. 64. 1. 361 ; C. de Metz, 19 fév. 1867, D. P. 67. 2. 45). — Quant à la compétence territoriale, la loi de 1881 ayant abrogé toutes les lois antérieures sur la presse, l'art. 12 de la loi du 26 mai 1819 ne saurait recevoir d'application. On en est donc revenu au droit commun : *Actor sequitur forum rei*.

V. — *Responsabilités au point de vue civil*. — La loi nouvelle supprime le cautionnement qui reposait sur l'association de deux idées, l'une juste, l'autre tout à fait inique et fausse. L'idée juste, c'était la responsabilité civile des propriétaires de journaux ; l'idée fausse, c'était la responsabilité anticipée et imposée aux journaux, à titre de mesure préventive. La première idée était juste, car elle était l'application aux journaux d'un principe de droit commun contenu dans les art. 1382 et 1384 du code

civil : l'art. 1382, qui veut que chacun soit civilement responsable de ses fautes, l'art. 1384 qui veut que le commettant soit responsable non-seulement de ses fautes personnelles, mais aussi des fautes de son préposé. Aussi a-t-elle été reproduite par l'art. 44 de la loi de 1881 qui déclare que « les propriétaires des journaux ou écrits périodiques sont responsables des condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les personnes désignées dans les deux articles précédents (c'est-à-dire ceux que la loi appelle *auteurs principaux*), conformément aux dispositions des art. 1382, 1383 et 1384 du code civil ». Il est en effet certain que la véritable cause du préjudice qui peut être porté à des tiers, consiste dans la publication d'un journal ou écrit périodique. Et puisqu'il en est ainsi, c'est à juste titre que la loi a rendu responsable celui qui dirige l'instrument du délit, c'est-à-dire le propriétaire. L'art. 44, qui n'est en somme qu'une application spéciale d'un principe général du code civil, est donc une garantie équitable et efficace ; et cette garantie est justifiée par la facilité avec laquelle le propriétaire peut se mettre à l'abri de toute répression pénale, en se faisant représenter par un gérant, ainsi que le permet l'art. 6. Ajoutons que cette responsabilité des propriétaires est purement civile, c'est-à-dire qu'elle ne comprend pas les amendes et ne s'applique qu'aux dommages-intérêts (1).

Rien n'empêche d'ailleurs la partie lésée d'agir au civil soit contre tous les auteurs et complices de la diffamation, soit contre l'un d'eux seulement et à son choix. Ce que l'art. 44 a voulu établir, c'est une responsabilité

---

(1) V. le rapport spécial de M. Lisbonne; séance de la Chambre du 15 fév. 1881.

réelle et efficace dans la personne des propriétaires : la partie plaignante a le droit d'agir uniquement contre eux, ce qui ne saurait se produire pour l'action publique, puisque les auteurs ou complices de la diffamation sont seuls responsables devant les tribunaux de répression. « Il n'y a qu'un moyen d'assurer la répression et d'accorder une juste réparation aux personnes publiques ou privées, violemment troublées par la diffamation et l'injure publiques, disait un des membres de la commission lors de la discussion de la loi, c'est la réparation pécuniaire, et ce qu'il faut atteindre, c'est la caisse du journal, la caisse de l'exploitation (1) ».

### CHAPITRE III.

#### DE LA PROCÉDURE.

1<sup>o</sup> *Voie d'information.* — Comme nous l'avons déjà vu, dans le cas de diffamation envers les particuliers prévu par l'art. 32, la poursuite n'a lieu que sur la plainte de la personne diffamée (art. 60-1<sup>o</sup>).

Supposons une plainte adressée au ministère public. Si l'intérêt général a reçu une atteinte assez grave, le magistrat du parquet donnera suite à cette plainte, soit en requérant le juge d'instruction d'informer, soit en saisissant directement le tribunal correctionnel (art. 182, C. Inst. crim.) La voie d'information qui est de beaucoup la plus longue, avait sa raison d'être autrefois : elle permettait principalement d'arriver à la saisie-séquestre (art. 7, loi du 26

---

(1) M. Agniel. — Chambre des députés ; séance du 15 fév. 1881.

mai 1819), une ordonnance du juge d'instruction étant nécessaire pour cette saisie. Depuis la loi de 1881, ce motif ne saurait exister, puisque la saisie préventive ne peut plus avoir lieu que dans le cas d'outrage aux bonnes mœurs commis au moyen de dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images obscènes (art. 28). Il y a bien encore la saisie dont parle l'art. 49; mais elle n'est possible que s'il y a eu omission du dépôt prescrit par les art. 3 et 10, et doit se borner à quatre exemplaires qui serviront à constater le corps du délit.

La procédure par voie d'information permettait encore d'arriver à la détention préventive; mais ce motif est aujourd'hui, comme le précédent, sans aucune valeur, car l'art. 49, § 2, de la nouvelle loi, décide que sauf le cas de crime, le prévenu ne pourra être arrêté préventivement s'il est domicilié en France. — Toutefois, si la voie de l'information préalable est jugée nécessaire, le ministère public sera tenu, dans son réquisitoire, d'articuler et de qualifier les diffamations à raison desquelles la poursuite est intentée, avec indication des textes dont l'application est demandée, à peine de nullité du réquisitoire de ladite poursuite (art. 48; loi de 1881).

2° *Citation directe*. — La citation directe est le mode de poursuite le plus souvent employé : c'est également le plus efficace, car les délits de la parole disparaissent rapidement : ceux de l'écriture n'ont guère plus de durée : la feuille qui les contient est éphémère et tombe dans l'oubli quelques jours après son apparition. Ils durent plus longtemps avec le livre, ce qui n'a pas préoccupé davantage le législateur, puisqu'il a admis une prescription de trois mois pour les uns comme pour les autres.

La citation qui précède le procès est un acte très-

important. Ses énonciations serviront de base au prévenu pour préparer sa défense : connaissant ainsi la prévention, il sera mis à même de pouvoir la repousser. « La citation, dit l'art. 60-3°, précisera et qualifiera le fait incriminé ; elle indiquera le texte de loi applicable à la poursuite, le tout à peine de nullité de ladite poursuite ». Ce texte a déjà soulevé bien des difficultés et fait échouer maintes citations. Il n'est que la reproduction à peu près textuelle de l'art. 6 de la loi du 26 mai 1819 et de l'art. 16 de la loi du 27 juillet 1849 qu'avait abrogés l'art. 27 du décret du 17 fév. 1852. La loi du 29 déc. 1875 avait, dans son art. 4, remis en vigueur l'art. 16 de la loi de 1849 dont le § 2 ordonnait que la citation contînt l'indication précise de l'écrit ou des écrits, des imprimés et des placards incriminés, ainsi que l'articulation et la qualification des délits, mais n'exigeait pas, à l'exemple de l'art. 183 du c. Inst. crim., l'indication du texte de loi applicable à la poursuite. — Il faut d'abord que la citation « *précise et qualifie le fait incriminé* » : si elle contient les propos tenus, le texte même, les passages incriminés, le but indiqué par la loi sera évidemment atteint. D'habitude, quand il s'agit d'un article de journal, il suffit de l'indiquer par les mots qui le commencent et ceux qui le finissent. Quant à la qualification, si elle reste la même, il n'est pas nécessaire de la répéter à l'égard de chacun des faits incriminés.

La citation doit ensuite contenir « *l'indication du texte de loi applicable à la poursuite, le tout à peine de nullité de ladite poursuite* » (art. 60-3°). L'indication du texte de loi applicable à la poursuite, c'est-à-dire le numéro de l'article et non l'insertion totale du texte, voilà en quoi consiste l'innovation. Point n'est besoin d'indiquer



le texte relatif à la définition du délit ou du titre de la responsabilité. Le législateur a voulu que le prévenu sache quel délit lui est reproché : or, le texte qui contient la peine le lui indique. La cour de cassation a tout récemment fait une application de cette nouvelle disposition de la loi. Voici ce qu'elle a décidé dans un arrêt du 10 mars 1882 :

*« Au fond : sur le moyen unique, pris de la violation des art. 48, 50 et 60 de la loi du 29 juillet 1881, en ce que la citation ne contient pas le texte de la loi applicable, et en ce qu'elle n'indique pas l'article qui définit le délit de diffamation, ni ceux qui déterminent la situation et la responsabilité pénale des auteurs et des complices : — Attendu qu'aux termes des dispositions de ces articles, la citation donnée à la requête du ministère public ou de la partie civile doit énoncer les faits, les qualifier et indiquer le texte de la loi, c'est-à-dire l'article applicable à la poursuite et à la demande, ou les textes, si on relève plusieurs délits ou plusieurs contraventions de nature différente ; — Attendu que toutes ces formalités ont été accomplies exactement quand, comme dans l'espèce, la citation désigne avec précision les écrits qui sont l'objet de la poursuite, quand elle affirme que ces écrits, rendus publics, renferment les éléments du délit de diffamation, et quand enfin elle indique l'article de la loi sur la presse qui punit ce délit ; — Attendu qu'en interprétant dans ce sens la dernière loi sur la presse, et en rejetant le moyen de prétendue nullité de la citation, l'arrêt attaqué a sainement appliqué les dispositions des art. 48, 50 et 60 précités, lesquelles, avec le sens et la portée qu'il leur a reconnus, ont paru suffi-*



santes pour assurer à la défense toutes les garanties nécessaires ; Par ces motifs, rejette.... (1) ».

En somme, c'est l'extension à la poursuite devant les tribunaux de la règle posée par l'art. 50 pour la poursuite devant le jury. Nous avons déjà vu qu'elle est également applicable dans le cas où le ministère public prend la voie de l'information, car les art. 48 et 50 sont conçus à peu près dans les mêmes termes et l'art. 60-3<sup>o</sup> fait un renvoi à l'art. 48.

La nullité de la poursuite édictée par l'art. 60-3<sup>o</sup> au cas où la citation ou le réquisitoire ne remplissent pas les conditions voulues par la loi est absolue et doit être prononcée d'office par le tribunal, si les parties ne la proposent pas (2). Mais c'est la poursuite actuellement en voie d'instance qui seule est annulée : la nullité ne frappe que l'acte irrégulier. Le droit n'est pas atteint ; il reste entier. La nullité de l'action serait d'ailleurs, en droit, une chose incompréhensible. On conçoit bien qu'un acte puisse être nul ; mais une action s'éteint, elle ne devient pas nulle, et, si elle n'est pas prescrite, rien ne s'oppose à ce qu'une nouvelle poursuite soit intentée.

Quant au délai qui doit s'écouler entre la citation et le jugement, il reste fixé par le code d'Inst. crim., qui, dans ce cas, garde tout son empire. Il devra donc être d'au moins trois jours, outre un jour par trois myriamè-

---

(1) D. P. 82. 1. 190.

(2) C'est ce qui résulte des termes impératifs dont s'est servi le législateur. En ce sens : Trib. corr. de Compiègne, 22 nov. 1881 (*Droit* du 10 déc.) ; trib. d'Oran, 14 déc. 1881 (*Droit* du 10) ; Trib. de la Seine, 18 janv. 1882 (*France jud.*, VI. 2. 313) ; C. de Paris, 4 fév. 1882 (Sirey, 82. 2. 134). — *Contrà* : C. d'Agen, 5 mai 1882 (Sirey, 82. 2. 134) ; C. de Besançon, 7 juin 1882 (*Gaz. des Trib.* du 25) ; C. d'Aix, 16 juin 1882 (*Droit* du 7 fév. 1883) ; C. d'Amiens, 1<sup>er</sup> juillet 1882 (*France jud.*, VII, 2. 16).

tres, à peine de nullité de la condamnation qui serait prononcée par défaut contre la personne citée. Néanmoins cette nullité ne pourra être proposée qu'à la première audience, et avant toute exception ou défense (art. 184, C. Inst. crim.).

La loi de 1881 a, dans son art. 60-2°, admis une seule exception à cette règle. En cas de diffamation ou d'injure pendant la période électorale contre un candidat à une fonction élective, le délai de la citation est réduit à vingt-quatre heures, outre le délai de distance. C'est sur la proposition de M. Lorois que cette exception a été apportée à la loi. Comme le disait fort bien ce député, on comprend « quel inconvénient sérieux il y aurait à ce qu'un candidat diffamé n'obtînt la réparation à laquelle il a droit, que lorsque la période électorale serait terminée. Il y a donc intérêt à abréger les délais de la procédure en cette matière (1) ».

## CHAPITRE IV.

### DES PEINES EN MATIÈRE DE DIFFAMATION ENVERS LES PARTICULIERS.

Sous l'empire de la loi du 17 mai 1819, la diffamation envers les particuliers était punie d'un emprisonnement de cinq jours à un an, et d'une amende de 25 à 2,000 fr. ou de l'une de ces deux peines seulement, selon les circonstances (art. 18). — La loi de 1881, moins sévère que sa devancière, a, dans son article 32, réduit à *six mois*

---

(1) Chambre des députés, séance du 1<sup>er</sup> fév. 1881.

le chiffre maximum de l'emprisonnement et maintenu celui de l'amende.

I. — *Contre qui peuvent-elles être prononcées ?*

S'il s'agit d'un délit commis par la voie de la parole, l'application du droit commun ne présentera aucune difficulté au point de vue de la répression pénale, car sa perpétration ne révèle, en général, que l'idée d'un seul coupable, et ce n'est que par exception qu'à l'action principale se rattachent des faits de complicité. Seront réputées complices toutes les personnes auxquelles s'appliquera la définition de l'art. 60 du code pénal. Le § 2 de l'art. 43 de la loi de 1881 est en effet général et absolu.

Mais quand le délit est commis par la voie de l'écriture et spécialement par la voie de la presse, les coupables peuvent être nombreux, et, à ce sujet, il est intéressant de connaître l'opinion d'un écrivain qui a joué un si grand rôle dans le journalisme français, et qui, à la Chambre des députés, a été le président de la commission chargée de rédiger la loi actuelle. « La raison indique, dit M. Emile de Girardin, que les délits de la presse, comme tous les autres délits, peuvent être l'œuvre collective de plusieurs agents qui se sont distribué les rôles. Celui-là est le provocateur du délit ; il a subjugué par son influence, séduit par ses promesses ou par son or ; tel autre a fourni les renseignements pour la diffamation ; un troisième a tenu la plume et rédigé le libelle ; l'imprimeur s'est associé volontairement à l'œuvre de la calomnie : tous ont concouru au même délit, chacun par des actes différents ; et la loi devait se réserver le droit de les punir tous, selon le degré de leur culpabilité (1) ».

---

(1) Numéro 3998 du journal *la Presse* ; onzième année.

On appelle auteur principal d'un crime ou d'un délit celui qui accomplit matériellement le fait puni par la loi. Ceux qui ont provoqué à cette action, qui ont donné des instructions pour la commettre, qui, avec connaissance, ont aidé l'auteur de l'action dans les faits qui l'ont préparée, facilitée ou consommée, n'en sont que les complices (art. 60, code pénal). Or, les délits commis par la voie de la presse sont des délits de publicité : le publicateur est donc l'auteur principal : ceux qui ont concouru à la perpétration du délit sont ses complices. Les art. 42 et 43 de la nouvelle loi ont reproduit cette division : L'art. 42 est conçu en ces termes : « Seront passibles, comme auteurs principaux, des peines qui constituent la répression des crimes et délits commis par la voie de la presse, dans l'ordre ci-après, savoir : 1° *Les gérants ou éditeurs, quelles que soient leurs professions ou leurs dénominations* ; 2° *à leur défaut, les auteurs* ; 3° *à défaut des auteurs, les imprimeurs* ; 4° *à défaut des imprimeurs, les vendeurs, distributeurs ou afficheurs* ».

Ainsi donc, celui que la loi reconnaît comme auteur principal, c'est le *gérant ou l'éditeur*, quel qu'il soit : si ce principal agent de la publicité est inconnu, on suivra la filière : tous ceux qui ont participé au délit seront déclarés responsables les uns à défaut des autres et dans la mesure de leur intervention. Mais, quoi qu'il en soit, la responsabilité du gérant ou de l'éditeur est absolue. « Le gérant, dit M. Chassan, est responsable des écrits que la loi sait qu'il n'a pas composés. Il en est responsable avant même qu'une infraction ait été commise. Car c'est une responsabilité légale, un coupable de droit et un accusé, en cas de délit, qu'on a voulu assurer à la justice. C'est là, a-t-on dit, une chose insoutenable en législation crimi-

nelle, car nul ne doit répondre que de son propre délit. Ce reproche ne manque pas de force, si l'on n'envisage que le point de vue abstrait de la question. Mais si on descend à la réalité des choses, on voit aussitôt qu'il est absolument dénué de justice et surtout de vérité. Un journal n'est en effet qu'une entreprise, à laquelle plusieurs écrivains coopèrent. A cette entreprise il faut un chef, un directeur. Ce n'est pas de la loi, mais c'est de la force des choses que l'entreprise le reçoit. Quel que soit le nom qu'on lui donne, il y aura toujours un directeur de l'entreprise chargé de surveiller la rédaction. Or, quel est le publicateur, dans un journal, si ce n'est son directeur ? Quel est donc l'auteur du délit ? C'est évidemment le directeur, car c'est lui qui a publié l'article. C'est donc lui qui a fait le mal, s'il en existe (1) ». Mais comme l'intention est l'âme du délit, il arrivera souvent, dans le cas où l'auteur de l'article sera mis en cause en qualité de complice, que le gérant sera frappé d'une peine bien inférieure à celle infligée à ce dernier ; la publication, en effet, bien que formant le corps du délit, peut dénoter une culpabilité moins grande chez le publicateur que chez l'auteur. Ajoutons qu'en pratique le gérant n'est souvent qu'un homme de paille. — Ce publicateur du journal, la loi de 1819 l'appelait *éditeur responsable*, celles des 18 juillet 1828 et 9 sept. 1835 lui donnent le nom de gérant ou *signataire responsable*, celle de 1881 celui de *gérant ou éditeur*.

Quant à l'auteur, il reste au second plan et ne peut être que le complice. C'est ce que décide le § 1<sup>er</sup> de l'art. 43 : « Lorsque les gérants ou éditeurs seront en cause,

---

(1) Chassan, tome I, p. 116 et 117.

les auteurs seront poursuivis comme complices ». L'article ajoute : « Pourront l'être au même titre et dans tous les cas toutes personnes auxquelles l'art. 60 du code pénal pourrait s'appliquer. Ledit article ne pourra s'appliquer aux imprimeurs pour faits d'impression, sauf dans les cas et les conditions prévus par l'art. 6 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements ». — La commission avait tout d'abord admis plusieurs exceptions : « Ledit article, disait le projet, ne pourra s'appliquer aux imprimeurs pour faits d'impression, *ni aux vendeurs, distributeurs ou afficheurs pour faits de vente, distribution ou affichage*, sauf dans le cas et les conditions prévus par l'art. 6 de la loi du 7 juin 1848 sur les attroupements ». M. Ribot fit alors remarquer que dans un article qui a trait au colportage, l'art. 22, la proposition inverse avait été admise, c'est-à-dire que la poursuite pouvait avoir lieu conformément au droit commun de l'art. 60 du code pénal. La contradiction était évidente : aussi le passage qui y avait donné lieu fut supprimé. (1).

Pouvait-on également considérer l'imprimeur comme un véritable complice ? « Sans doute, il a fourni les presses, disait M. Lisbonne dans son rapport à la Chambre des députés ; mais les a-t-il fournies avec l'intention de les faire servir au délit qui va se commettre ? A-t-il même lu l'écrit qu'il a imprimé ? L'ayant lu, l'a-t-il compris ? » C'était pour voir résoudre ces questions de fait souvent bien délicates que l'imprimeur accompagnait, comme complice, l'auteur et le publicateur devant la juridiction répressive. Mais pourquoi poursuivre tant de personnes à l'occasion d'un procès ? Satisfaction n'est-elle pas

---

(1) Chambre des députés, séance du 1<sup>er</sup> février 1881.



obtenue quand le vrai coupable est puni ? Comment d'ailleurs démontrer d'une façon certaine l'intention délictueuse de l'imprimeur ? « Ces considérations, ajoute M. Lisbonne, nous paraissent devoir l'emporter sur celles qui leur sont opposées. Nous vous proposons, en conséquence, de décider que l'imprimeur ne pourra être poursuivi comme complice de l'écrivain ». Le bénéfice de cette disposition a été également étendu aux vendeurs, distributeurs ou colporteurs, qui, en réalité, ne sont que des marchands, et aux afficheurs qui ne sont que de simples ouvriers.

Il est cependant un cas où l'imprimeur pourra être poursuivi comme complice : c'est lorsqu'il aura sciemment imprimé les provocations à un attroupement (art. 6, loi du 7 juin 1848). Le souci de la sécurité publique l'a ici emporté sur toute autre considération.

## II. — *Des circonstances qui peuvent modifier les peines.*

Nous avons vu que les peines de la diffamation consistent dans l'emprisonnement et l'amende. Il nous reste à parler des modifications qu'elles peuvent subir.

1<sup>o</sup> *Récidive*. — « L'aggravation des peines résultant de la récidive ne sera pas applicable aux infractions prévues par la présente loi », dit l'art. 63, § 1. C'est là à la fois une dérogation au droit commun et une généreuse innovation relativement aux lois antérieures (Voir art. 25, l. 17 mai 1819 — art. 10, l. 9 juin 1819 — art. 14, l. 18-23 juil. 1828). Le projet primitif se bornait à déclarer que l'aggravation serait facultative. C'est grâce à M. Lo-

rois qu'une modification est intervenue et que les peines de la récidive ont disparu dans la loi de 1881 (1).

2° *Cumul des peines.* — Ainsi animé d'un esprit libéral, le législateur ne pouvait plus écarter l'application des règles du droit commun sur le non-cumul des peines (art. 365, C. Inst. crim.). C'est pourquoi, en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits, les peines ne se cumuleront pas, et la plus forte sera seule prononcée (art. 63, § 2). « Nous avons voulu, disait M. Lisbonne, nous expliquer par cette disposition sur le cumul ou le non-cumul des peines, ne voulant rien laisser dans l'ombre ou dans l'oubli, de ce qui peut intéresser la législation que nous avons voulu codifier. Nous avons encore ici adopté une décision favorable à la liberté. Nous avons répudié les dispositions spéciales de l'art. 9 de la loi du 16 juillet 1850, qui dérogeait, dans un sens rigoureux, à l'art. 365 du code d'Inst. crim. Nous repoussons absolument le cumul qu'acceptait, dans une certaine mesure, cette loi de 1850 (2) ». En effet, sous l'empire de cette dernière loi, les peines pécuniaires prononcées pour crimes et délits par les lois sur la presse et autres moyens de publication ne pouvaient se confondre entre elles, et étaient toutes intégralement subies, lorsque les faits qui y avaient donné lieu étaient postérieurs à la première poursuite.

Ces innovations contenues dans l'article 63 sont importantes : elles marquent un progrès réel sur les législations précédentes et font honneur au libéralisme dont était animé le législateur de 1881.

---

(1) Chambre des députés, séance du 17 février.

(2) Rapport spécial fait à la Chambre des députés le 14 fév.

3° *Circonstances atténuantes.* — Les délits n'exigent pas tous une même répression : mille et mille circonstances qui les entourent viennent les aggraver ou les atténuer. De là pour le juge la faculté de se mouvoir entre un maximum et un minimum : de là aussi les circonstances atténuantes.

Quant aux peines criminelles, l'art. 463 du code pénal suffit, car ces peines sont graduées. Des circonstances atténuantes ont-elles été accordées par le jury, la peine doit être forcément abaissée d'un degré par la cour, qui, à son tour, a la faculté de l'abaisser d'un second degré. Mais, en matière de diffamation, il n'existe guère que des peines correctionnelles, et ces peines ne sont pas graduées. Les abaisser d'un degré est donc chose impossible : toutefois, voulant favoriser le plus possible la liberté de la presse et de la parole, le législateur a admis, que *dans tous les cas prévus par la présente loi*, lorsque des circonstances atténuantes seraient accordées, la peine prononcée ne pourrait excéder la moitié de la peine édictée par la loi. C'est ce qui résulte formellement des termes de l'art. 64. Cette disposition a été surtout établie en vue des délits qui sont de la compétence du jury. Elle était déjà contenue dans l'art. 23 de la loi du 27 juillet 1849.

III. — *La peine de la saisie a-t-elle été maintenue par la loi de 1881 ?*

A l'exception du cas d'outrage aux bonnes mœurs prévu par l'art. 28 de la loi de 1881, la saisie préventive ne peut avoir lieu que si le dépôt prescrit par les art. 3 et 10 n'a pas été effectué. Et même, dans ce cas, elle doit se borner à quatre exemplaires de l'écrit, du jour-

nal ou du dessin incriminé. Elle est ordonnée par le juge d'instruction immédiatement après le réquisitoire que peut former le ministère public en vertu de l'art. 48 (art. 49, § 1).

Mais il est un autre moyen de répression que la loi a égaré parmi les détails de la procédure devant la cour d'assises, c'est *la saisie et la suppression ou la destruction* des exemplaires en cas de condamnation. Il est de toute évidence que, si cette faculté n'existait pas, le dommage causé se produirait encore dans l'avenir.

Les §§ 3 et 4 de l'art. 49 sont ainsi conçus : « En cas de condamnation, l'arrêt pourra ordonner la saisie et la suppression ou la destruction de tous les exemplaires qui seraient mis en vente, distribués ou exposés aux regards du public. — Toutefois, la suppression ou la destruction pourra ne s'appliquer qu'à certaines parties des exemplaires saisis ». C'est bien là un moyen de répression et par conséquent une peine que les juges pourront prononcer d'office : mais elle est tout à fait circonscrite : elle est limitée, et ce à juste titre, aux exemplaires mis en vente, distribués ou exposés aux regards du public. Si un seul passage cause un préjudice à la partie plaignante, le juge peut décider que le passage délictueux sera seul supprimé.

Cette peine ne figurait pas dans le projet de la commission : de là une lacune évidente que fit remarquer M. Ribot et qui fut comblée trop précipitamment (1). C'est ce qui explique la rédaction vicieuse du § 3 de l'art. 49, qui, à la simple lecture, semblerait restreindre la saisie aux cas de condamnation devant la cour d'assises : mais la

---

(1) Chambre des députés, séance du 1<sup>er</sup> février.

même peine doit s'appliquer aussi bien devant les tribunaux correctionnels, puisqu'il y a même raison de décider et que M. Lisbonne, dans son rapport verbal fait à la Chambre des députés le 5 février 1881, parlait du jugement et de l'arrêt de condamnation, ce qui ne peut s'entendre que des décisions des tribunaux correctionnels et des cours d'assises.

Cette saisie suivie de la suppression ou de la destruction des exemplaires doit être considérée comme une peine, les juridictions répressives ne pouvant la prononcer qu'en cas de condamnation (art 49, § 3).

IV. — *Le gérant d'un journal peut-il être tenu, nonobstant tout réquisitoire d'un dépositaire de l'autorité publique, d'y insérer, même à prix d'argent, un jugement rendu contre des tiers ?*

On sait que les tribunaux usent très-souvent de la faculté qui leur est donnée par la loi de faire insérer, à titre de réparation, leurs jugements dans les journaux. Cette insertion est-elle obligatoire pour le gérant d'un journal qui n'est pas en cause ? Evidemment non, car, à son égard, le jugement n'a ni la force exécutoire, ni l'autorité de la chose jugée. Mais tout journal étant tenu, d'après l'art. 19 du décret du 17 février 1852, d'insérer les *documents officiels* qui lui sont adressés par les dépositaires de l'autorité publique, parmi lesquels sont les procureurs de la République, le gérant d'un journal dans lequel le procureur de la République a requis l'insertion d'un jugement, contrevient-il audit article en refusant d'obtempérer à la réquisition ? Nous ne le pensons pas. L'insertion que prévoit l'art. 19 du décret de 1852 est une peine, puisqu'elle doit être faite gratuitement : elle ne peut donc être im-



posée qu'au journal qui l'a provoquée. Elle a pour but de remédier aux fautes et aux erreurs commises par un journal, mais elle n'aurait plus sa raison d'être et serait excessive si elle pouvait être exigée dans d'autres circonstances. Le décret de 1852 n'a donné aux dépositaires de l'autorité publique qu'un seul droit, celui de faire insérer une *réponse* ou une *rectification*, que dans un intérêt général il importe de porter à la connaissance de tous, et ne leur a pas conféré en même temps celui de *publication* ou *d'annonce*. On peut en conclure, qu'en réalité, le rédacteur de ce décret n'avait nullement en vue l'insertion d'une décision judiciaire, mais seulement les publications requises sous la forme de communiqué par un dépositaire de l'autorité publique. Dans l'état actuel de la législation, un tribunal ne pourrait donc, sans porter une grave atteinte au droit de propriété dont l'inviolabilité a été proclamée dans toutes nos Constitutions depuis près d'un siècle, obliger un tiers étranger aux débats à disposer de sa chose pour que la réparation accordée ou la peine prononcée devienne effective. Un pouvoir aussi exorbitant ne doit pas se présumer et ne peut résulter que d'un texte précis de loi (En ce sens, trib. corr. d'Oran, 22 fév. 1879, *Droit* des 17 et 18 mars. — C. d'Alger, 3 juin 1879, D. P. 81. 1. 273. — *Contrà*, cass. 13 août 1880, D. P. 81. 1. 273).

## CHAPITRE V.

### DES EXCEPTIONS ET DES VOIES DE RECOURS.

L'action publique et l'action civile résultant des délits de diffamation peuvent être déclarées non recevables par



suite d'exceptions soulevées par l'inculpé. Ces exceptions se rattachent soit à la forme, soit au fond : nous avons vu celles qui sont relatives à la forme, voyons celles qui tiennent au fond.

*De la prescription.*

C'est la plus importante de toutes. — L'art. 29 de la loi du 26 mai 1819 fixait, à six mois la prescription de l'action publique et à trois ans celle de l'action civile pour les crimes et délits commis par la voie de la presse, ou par tout autre moyen de publication. Le décret du 17 février 1852 avait abrogé cette disposition, et, par son art. 27, appliquait implicitement à ces deux actions la prescription établie par le code d'Instruction criminelle, c'est-à-dire celle de trois ans.

D'après les termes de l'art. 65 de la loi de 1881, « l'action publique et l'action civile résultant des crimes, délits et contraventions prévus par la présente loi, se prescriront après trois mois révolus, à compter du jour où ils auront été commis, ou du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait ».

Mais comment fixer le jour du délit quand il s'agit de la publication d'un livre ? Supposons un livre publié à Paris et non poursuivi dans le délai de trois mois : son succès établi, il apparaît dans une petite ville de province, et il se trouve qu'un particulier se croyant diffamé intente une action. C'est là, il faut l'avouer, une espèce assez curieuse mais non improbable. La prescription pourra-t-elle alors être opposée dans ce cas ? Assurément non, car les délits de publicité se renouvellent dans toutes les localités où l'ouvrage qui les contient apparaît pour la première fois : partant, ils donnent lieu à une nouvelle

prescription, d'où il suit qu'un auteur peut encore être poursuivi longtemps après la première publication de son ouvrage, et cela malgré le bref délai établi par l'art. 65. La raison de cette singularité est que le législateur de 1881, comme ceux qui l'ont précédé, n'a pensé, en établissant une loi sur la presse, qu'au journal. Or, dans l'espèce, la date de publication est à peu près partout la même, car on ne vend pas de vieux journaux pour les lire. Le point de départ du délai requis pour prescrire est donc connu et précisé : il est fixé au jour de l'arrivée chez le vendeur ou chez l'abonné. C'est pourquoi un délai très-court a été accordé pour la poursuite, le délit comme la publication qui le suit immédiatement devant être rapidement oublié. Mais un livre ne fait pas que passer : il en est qui sont immortels. On ne peut donc à leur égard fixer pour la prescription un point de départ qui serait le même dans tous les cas.

Si des poursuites ont lieu dans les trois mois, puis sont discontinuées, un nouveau délai de trois mois sera nécessaire pour l'extinction de l'action : le jour du dernier acte de poursuite fixera le point de départ de ce nouveau délai (Cass. 16 mars 1882, D. P. 82. 1. 239). On peut remarquer qu'autrefois la jurisprudence admettait que l'interruption substituait la prescription de trois ans à la courte prescription. Mais cette doctrine était dénuée de fondement. On ne comprend pas, en effet, comment, en matière pénale, un acte de poursuite ou d'instruction pourrait avoir pour résultat de changer le caractère de prescription primitive et de lui substituer la prescription ordinaire de l'art 638 du code d'Inst. criminelle.

La prescription de trois mois doit-elle aussi être appliquée aux incidents soulevés à propos de la poursuite ?

Saisi de la question, le tribunal correctionnel de Nancy s'est prononcé pour la négative. « Attendu, dit le jugement, que les délais de prescription édictés par une loi spéciale sont de droit étroit et ne doivent pas être appliqués aux incidents soulevés à propos de la poursuite de l'action pour laquelle ces délais ont été prescrits, quand ces incidents, par leur nature, constituent une règle de droit commun, comme l'est l'exception d'incompétence ; que ces délais s'appliquent exclusivement aux actions en diffamation et injures, ou aux incidents qui, nés de l'action elle-même, auraient pour but et pour effet de les faire accueillir ou rejeter par justice » (22 déc. 1882). Le tribunal était en outre entraîné par cette considération que, dans l'espèce qui lui était soumise, l'action en diffamation avait été intentée dans le délai voulu par la loi ; mais que, par suite d'un appel interjeté par le défendeur à propos d'un incident, le demandeur s'était trouvé, et ce, par le fait du prévenu lui-même, empêché de faire légalement devant la juridiction répressive aucun nouvel acte de poursuite ayant trait à son action. Erreur bien évidente, comme l'a démontré la cour d'appel de Nancy, parce que la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio* n'était pas applicable dans ce cas, la poursuite, devant la cour, sur la solution de la difficulté de compétence restant ouverte au plaignant et constituant un acte interruptif de la prescription (arrêt du 12 mars 1883). Quant à dire que les incidents soulevés à propos de la poursuite sont régis pour la prescription non par l'art. 65 de la loi de 1881, mais par l'art. 638 du code d'Inst. crim. qui règle le droit commun, c'est ce que l'on ne peut admettre en présence des termes généraux de l'art. 65 qui ne laissent place à aucune distinction. Il n'y a

d'ailleurs aucune raison de distinguer, l'intérêt d'ordre public qui a fait admettre la célérité des poursuites étant le même dans toutes les phases que peut subir l'action.

La prescription de l'art. 65 ne pourrait toutefois pas être invoquée si l'exercice de l'action avait été empêché par un obstacle légal. On peut en donner comme exemple le cas d'une poursuite en diffamation dirigée contre un député qui s'est retranché derrière l'immunité parlementaire (Cour d'assises de la Seine, 30 oct. 1882, *France jud.*, VII. 2. 40). Si on admettait l'opinion contraire, l'action civile accordée par la loi aux particuliers et l'action publique qui peut être sa conséquence seraient subordonnées aux décisions du pouvoir parlementaire, qui, se substituant au pouvoir judiciaire, et statuant hors des limites de sa compétence, pourrait priver les citoyens des droits qui leur sont réservés par la loi.

Comme en droit pénal, la prescription est d'ordre public, et si les parties ne l'invoquent pas, le juge doit la suppléer d'office.

#### *Chose jugée.*

L'exception de chose jugée est soumise, en notre matière, aux principes du droit commun.

#### *Sursis aux poursuites.*

L'exception dilatoire établie par l'art. 35, § 4, a été examinée au chapitre de l'*élément matériel* (V. p. 178 et suiv.).

#### *Renonciation.*

La renonciation peut être expresse ou tacite : la renonciation expresse s'induit de tous les actes qui ne laissent aucun doute sur la volonté de la partie lésée : on en

peut citer comme exemple le cas prévu par l'art. 60, *in fine*. Quant aux circonstances qui conduisent à croire qu'il y a eu remise tacite, elles sont laissées à l'appréciation du juge. Le fait d'avoir salué le prévenu, de lui avoir serré la main, d'avoir bu ou mangé avec lui, ne paraît pas devoir être admis comme une marque de renonciation par suite du silence de la loi à ce sujet.

*Décès du prévenu.*

Le décès du prévenu n'éteint que l'action publique.

*Amnistie.*

La diffamation envers les particuliers étant un délit de droit commun, il semble qu'elle ne puisse bénéficier d'une amnistie accordée à des délits politiques. Mais le législateur peut toujours en décider autrement. Ainsi l'art. 70 de la loi de 1881 dispose qu'« amnistie est accordée pour tous les crimes et délits commis antérieurement au 16 février 1881, par la voie de la presse ou autres moyens de publication, sauf l'outrage aux bonnes mœurs puni par l'art. 28 de la présente loi, et sans préjudice du droit des tiers ». L'action publique pour diffamation est par conséquent éteinte ; mais l'amnistie ne pouvait porter atteinte au droit des tiers de demander réparation du dommage qui leur a été causé par un fait délictueux (Cass. 19 mai 1848, D. P. 48. 1. 102 ; 9 fév. 1849, D. P. 49. 1. 125). La réserve spéciale insérée dans l'art. 70 de la loi du 29 juillet 1881 n'est donc que l'application d'une règle de droit commun. Il a été jugé à cet égard, au point de vue de la compétence, que le tribunal correctionnel est incompétent pour connaître d'une demande en réparation du préjudice causé par un délit amnistié,

si l'assignation à fin de poursuites et dommages-intérêts est postérieure à la loi d'amnistie (Trib. corr. de Gannat, 13 août 1881. — Trib. corr. de la Seine, 19 août 1881 : V. le journal *la Loi* des 20 et 25 août de la même année). Par suite encore, le juge correctionnel qui, antérieurement à la loi du 29 juil. 1881, avait été saisi à la fois de l'action publique et de l'action civile, à raison d'un délit de presse, est demeuré compétent pour statuer sur l'action civile (Cass. 16 mars 1882, D. P. 82. 1. 239).

Le 23 juillet, M. Lorois fit adopter par la Chambre des députés une proposition de loi substituant la date du 21 juillet à celle du 16 février, proposition qui fut également admise par le Sénat dans la séance du 27 juillet (1). L'amnistie prévue par la loi sur la presse a donc été appliquée à tous les crimes et délits commis antérieurement au 21 juillet 1881.

*L'excuse de provocation est-elle recevable ?*

On peut, en dernier lieu, se demander si la maxime *paria delicta mutua compensatione tolluntur* est applicable en matière de diffamation. Selon M. Chassan, la compensation est toujours admissible lorsqu'il s'agit de délits privés (2). Cette solution doit être repoussée, car les art. 65 et 471, n° 11, du code pénal combattent formellement cette manière de voir. La provocation n'est une cause d'excuse que relativement aux injures qui n'ont pas le double caractère de gravité et de publicité. Toutefois, une imputation diffamatoire sera sensiblement

---

(1) *Journal officiel* des 24, 27 et 28 juillet.

(2) Chassan, tome I, p. 377.



atténuée et pourra même perdre toute gravité suivant les circonstances qui l'ont accompagnée.

### Des pourvois en cassation.

Les jugements peuvent être attaqués par les voies de l'*opposition*, de l'*appel* et du *pourvoi en cassation*.

De l'opposition et de l'appel nous n'avons rien à dire, puisque la loi de 1881 n'a édicté sur ce point aucune disposition contraire au droit commun. Quant au pourvoi en cassation, il a été réglementé par les art. 61 et 62 qui doivent être complétés par le droit commun, puisque l'art. 68 a abrogé toutes les lois antérieures sur la presse et les autres moyens de publication. Les conditions de recevabilité du pourvoi et les effets de la cassation seront donc, si l'on en excepte les dispositions spéciales des art. 61 et 62, ceux du code d'Inst. crim. — Le droit de se pourvoir en cassation appartiendra au prévenu et à la partie civile, quant aux dispositions relatives à ses intérêts civils. L'un et l'autre seront dispensés de consigner l'amende et le prévenu de se mettre en état (art. 61). Le recours en cassation est donc ainsi facilité : il l'est aussi relativement aux délais de la procédure qui sont abrégés, car le pourvoi devra être formé, dans les trois jours, au greffe du tribunal qui aura rendu la décision. Dans les vingt-quatre heures qui suivront, les pièces seront envoyées à la cour de cassation, qui jugera d'urgence dans le délai de dix jours à partir de leur réception (art. 62). — (Voir art. 373, 422 et 423 code Inst. crim.).

---

# DROIT COMPARÉ

## I. — Angleterre.

Si, en fait, la Grande-Bretagne est le pays classique par excellence de la liberté de la presse, en théorie, la législation est sévère pour tous les délits de presse et même pour ceux qui sont d'une nature politique (*libel seditieux ou blasphématoire*). Voici les mesures prises pour protéger les particuliers contre les attaques calomnieuses.

Une distinction a été établie entre la diffamation qui se produit par la voie de la parole et celle qui se produit au moyen de l'écriture, distinction que le législateur français n'a pas jugé à propos de reproduire, mais qui présente une certaine utilité.

I. — Quand la diffamation est verbale, elle ne donne lieu à aucune action pénale, mais seulement à une action civile en dommages-intérêts ; et, pour avoir l'exercice de cette action, il faut que le plaignant établisse qu'il a subi un dommage matériel appréciable : c'est ce qui s'appelle intenter une action avec un *per quod*. Par exemple, un individu auquel auraient été imputés des faits de nature à le rendre méprisable et qui par suite aurait été déshérité par un de ses proches, serait recevable dans sa demande. Mais si le préjudice est purement moral, le diffamateur est à l'abri de tout recours. Il n'y a d'exception que pour les propos calomnieux qui sont de nature

à exposer un homme aux peines de la loi, à l'exclure de la société ou à le compromettre de la façon la plus grave. Dans ces espèces et autres semblables, la partie lésée n'est pas tenue de prouver qu'elle a subi un dommage : la simple présomption suffit. Mais la vérité du fait imputé peut être établie, et, dans le cas où l'auteur des propos en fournit la preuve, il doit être renvoyé des fins de la plainte, même s'il a causé un dommage. C'est la reproduction de cette règle de droit romain : *Eum qui nocentem infamavit, non esse bonum et æquum ob eam rem condemnari, peccata enim nocentium nota esse, et oportere et expedire* (Loi 18, pr., Dig., de inj. et fam. lib., 47. 10).

Inutile d'ajouter que la défense jouit devant les tribunaux de la plus grande liberté de parole quand les propos offensants se rattachent à la cause.

Quant à la disposition de la loi anglaise qui exige pour intenter une action en dommages-intérêts qu'un préjudice matériel ait été éprouvé, elle est sujette à bien des critiques. Il est vrai que l'honneur et la considération ne sont pas susceptibles d'une évaluation pécuniaire ; mais est-ce une raison pour n'accorder aucun dédommagement à la personne qui a été victime d'un préjudice moral ? On peut donc dire que, sur ce point, la législation française est supérieure à la législation anglaise.

II. — Le délit appelé *libel* consiste à publier méchamment une chose diffamatoire contre une personne par tous moyens autres que celui de la parole. Le moyen par lequel la publication s'opère, comme des peintures, des dessins, un simple mot ou un signe inscrit sur une substance quelconque et ayant un sens diffamatoire, reçoit aussi la qualification de *libel*, et la communication à une

*seule personne* suffit pour constituer la publication. Il n'est pas non plus nécessaire que l'imputation porte sur un fait déterminé.

La voie criminelle est ouverte à la victime en même temps que la voie civile pour la réparation d'un *libel* et l'intention malveillante est présumée avoir existé chez celui qui l'a publié, sauf dans les cas suivants :

1° Si le fait diffamatoire est vrai et si l'intérêt général exigeait sa divulgation.

2° Si le publicateur croit sincèrement à la vérité du fait qu'il impute et le communique à une personne à laquelle il est tenu d'en donner connaissance en vertu d'un devoir légal, moral ou social, ou a un intérêt personnel et légitime à le divulguer. Mais, dans ces deux cas, la publication doit avoir été restreinte dans de justes limites.

3° S'il n'y a eu qu'une critique loyale allant atteindre des personnes qui d'elles-mêmes se sont soumises à la critique, par exemple en prenant part aux affaires publiques ou en publiant un livre ou une production littéraire.

4° Si l'on publie les débats des Chambres dont celles-ci ont autorisé la publication.

5° Si la publication a lieu devant une cour de justice ou pour accomplir un devoir militaire.

6° Enfin, le compte rendu loyal des débats judiciaires ne peut constituer qu'une offense et non un *libel*.

D'où l'on peut conclure que le *libel* est réprimé en général, mais qu'il y a des exceptions. Cette théorie a été édifiée sur le principe que le *libel* est punissable quand il a été publié méchamment et qu'il lèse la paix publique en provoquant la personne diffamée à la léser elle-même.

Puis, à la suite d'une longue élaboration, la jurispru-

dence et la loi (6 et 7 Victoria, c. 96) (1) sont arrivées à considérer le *libel* comme publié méchamment, excepté s'il y a une juste cause ou une excuse, et à déclarer que la juste cause ou l'excuse n'existent que dans les cas énumérés plus haut. Il y a alors ce que les auteurs appellent « *privileged communication* ».

La preuve une fois établie *au criminel* met le diffamateur à l'abri de toute peine.

Si c'est l'action civile qui est intentée, le défendeur peut toujours prouver la vérité des faits diffamatoires. Il a aussi le droit, depuis la loi 6. 7 Victoria, c. 96, de prouver qu'il a offert une rectification avant le procès, ou même depuis, si toutefois il l'a offerte aussitôt que cela lui a été possible. Cette preuve faite ne le couvre pas entièrement, mais fait diminuer le chiffre des dommages-intérêts.

La même loi, pour favoriser la liberté de la presse, permet au journal qui a inséré une diffamation de prouver qu'il n'y a de sa part ni intention de nuire, ni négligence et qu'une rectification a été faite aussitôt l'erreur reconnue. Dans ce cas, si le paiement d'une certaine somme qu'il offre à titre de dédommagement à la victime semble suffisant au jury, il doit être acquitté (2).

Celui qui a publié un *libel* et qui en connaissait la

---

(1) Le mode de citation le plus usité pour les actes du Parlement anglais, c'est d'indiquer l'année du règne du roi ou de la reine sous lesquels le statut a été fait, ainsi que le chapitre ou l'acte particulier, conformément à l'ordre numérique. On écrit, par exemple, 6 et 7 Vict. c. 96, ce qui signifie statut des années 6 et 7 du règne de Victoria, chap. 96, et nous reporte aux années 1843-1844.

(2) Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises*, traduction de M. Chompré, tome IV, p. 206 et suiv., tome V, p. 448 et suiv. — Blackstone, *Abridged and continued by Kerr*, p. 309 et 484. — Stephen, *A Digest of the criminal Law* (1877), p. 184 et suiv.

fausseté, peut être condamné à deux ans de prison ou à une amende, ou à ces deux peines à la fois, à la discrétion de la cour, et sans qu'aucune limite lui soit imposée. — Mais si le diffamateur est de bonne foi, la peine de l'emprisonnement est réduite à un an au maximum indépendamment de l'amende.

La diffamation envers les morts n'est, comme en droit français, punissable que si elle a pour but de jeter le discrédit sur des personnes vivantes.

Toutefois, la loi anglaise n'a établi aucune distinction entre les faits qui se rattachent à la vie privée et ceux qui sont relatifs à l'exercice de fonctions publiques.

Mentionnons, en dernier lieu, un projet de loi de M. Rankes tendant à renforcer les pénalités contre les auteurs de diffamations envers les particuliers, projet qui a été repoussé (1), et une loi du 27 août 1881 qui assure au compte rendu de toute réunion publique légale publié de bonne foi dans un journal, les mêmes immunités qu'à celui d'une séance du Parlement ou d'une audience des cours de justice (2).

## II. — *Belgique.*

Jusqu'en 1867, c'est le code pénal français de 1810 qui, en Belgique, a eu force de loi. Voyons comment le nouveau code pénal a remédié aux inconvénients que présentait l'ancienne législation. « Celui qui, dans les cas ci-après indiqués, dit l'art. 443, a méchamment imputé à une personne un fait précis qui est de nature à porter

---

(1) Chambre des Communes, 5 juin 1872, *Annuaire de législation étrangère* de 1873, p. 5.

(2) *Annuaire de législation étrangère* de 1882, p. 128 et 129.



atteinte à l'honneur de cette personne ou à l'exposer au mépris public, et dont la preuve légale n'est pas rapportée, est coupable de calomnie lorsque la loi admet la preuve du fait imputé, et de diffamation lorsque la loi n'admet pas cette preuve ».

Or, la preuve des faits dont le récit est poursuivi comme diffamatoire est admise quand il s'agit de fonctionnaires, mais non quand il s'agit de simples particuliers. Toutefois, si la preuve légale, c'est-à-dire celle résultant d'un jugement ou de tout autre acte authentique peut être établie, la loi belge en tient un certain compte (art. 447, § 2). « Lorsqu'il existe au moment du délit une preuve légale des faits imputés, dit l'art. 449, s'il est établi que le prévenu a fait l'imputation sans aucun motif d'intérêt public ou privé, et dans l'unique but de nuire, il sera puni, comme coupable de divulgation méchante, d'un emprisonnement de 8 jours à 2 mois et d'une amende de 26 francs à 400 francs, ou d'une de ces peines seulement ».

Ainsi donc, les critiques nombreuses qu'avaient soulevées les dispositions de l'art. 370 du code de 1810 tombent en partie. Le code pénal belge de 1867 ne laisse plus à la méchanceté ou aux rancunes un brevet d'immunité : il n'est permis de rappeler publiquement à un homme une chute ou une flétrissure de sa vie que pour des motifs d'intérêt public ou privé. Si une intention malveillante a seule guidé le diffamateur, celui-ci encourt toutes les rigueurs de la loi : la preuve légale qu'il réussit à établir n'est considérée que comme une simple atténuation.

L'intérêt de la défense a également décidé le législateur belge à accorder une immunité pour les discours prononcés et les écrits produits devant les tribunaux, lorsque ces discours et ces écrits sont relatifs à la cause.

Les infractions qui portent atteinte à l'honneur ou à la considération des particuliers étant des délits exclusivement personnels dont la répression n'intéresse que ceux qui en ont souffert, l'exercice de l'action publique ne peut, à l'exception de la dénonciation calomnieuse, avoir lieu que sur la plainte de la personne offensée (art. 450, § 1<sup>er</sup>, code pénal). — Si la partie lésée est décédée sans avoir porté plainte ou sans y avoir renoncé, ou si la calomnie ou la diffamation a été dirigée contre une personne après son décès, la poursuite ne peut avoir lieu que sur la plainte de son conjoint, de ses descendants ou héritiers légaux jusqu'au troisième degré inclusivement (art. 450, § 2, c. p.). La diffamation envers les morts est donc prévue, mais sagement limitée.

Au point de vue de la répression, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peuvent, aux termes de l'art. 18 de la Constitution belge, être poursuivis, lorsque l'auteur d'un écrit incriminé est connu et domicilié en Belgique. Enfin, l'art. 98 de la même Constitution établit la compétence du jury en matière de délits commis par la voie de la presse (1).

### III. — *Allemagne.*

Le nouveau code pénal allemand promulgué le 31 mai 1870 pour la confédération du Nord et devenu code pénal de l'Empire allemand en vertu de la loi du 15 mai 1871, distingue *l'injure* de la *calomnie*.

« Quiconque, dit l'art. 186, aura affirmé ou répandu sur le compte d'autrui un fait de nature à le rendre mé-

---

(1) Haus, *Droit pénal belge*, 2<sup>e</sup> édition, tome 1, p. 276 et 277 ; tome 2, p. 365 et 366.

prisable ou à l'abaisser dans l'opinion publique, sera, si le fait ne peut être prouvé, poursuivi pour injure, d'une amende de 600 marks au plus ou des arrêts ou d'un emprisonnement d'un an au plus. Si l'injure a été commise dans un lieu public ou répandue par des écrits, images ou reproductions, elle sera punie d'une amende de 1,500 marks au plus ou d'un emprisonnement de deux ans au plus ».

« Celui qui, sciemment et de mauvaise foi, dit l'art. 187, aura affirmé ou répandu sur le compte d'autrui un fait faux de nature à le rendre méprisable ou à l'abaisser dans l'opinion publique ou à porter préjudice à son crédit, sera puni, pour calomnie, d'un emprisonnement de deux ans au plus. Si l'injure a été commise dans un lieu public ou répandue par des écrits, images ou reproductions, elle sera punie d'un emprisonnement d'un mois au moins. En cas de circonstances atténuantes, la peine pourra être réduite jusqu'à un jour d'emprisonnement ; il pourra aussi n'être prononcé qu'une amende de 900 marcks au plus ».

Le code pénal prussien définissait de même la calomnie (art. 156), et la punissait de l'emprisonnement d'une semaine à un an, lorsqu'elle n'avait pas été publique, et dans le cas contraire, de l'emprisonnement de 14 jours à 18 mois.

De plus, l'injure et la calomnie prévues par les art. 186 et 187 peuvent donner lieu à une action en dommages-intérêts dont le chiffre ne peut excéder 6,000 marks (art. 188).

D'après l'art. 192, la preuve de la vérité des faits imputés n'exclut pas l'application de la peine, si l'intention injurieuse résulte de la forme ou des circonstances dans lesquelles l'imputation a été faite. Toutefois, quand il s'a-

git de la critique des œuvres de science, d'art ou d'industrie, d'allégations faites pour la poursuite ou la défense d'un droit ou d'un intérêt légitime, de remontrances et réprimandes des supérieurs envers leurs subordonnés, des rapports officiels ou des avis officiellement émis par des fonctionnaires, l'intention malveillante doit résulter nécessairement de la forme de ces actes pour qu'il y ait délit (art. 193). La poursuite n'a également lieu que sur la plainte de la partie lésée (art. 194), mais sont considérés comme parties lésées, le mari et le père à raison des offenses dirigées contre leur femme ou leurs enfants (art. 195). Enfin, l'art. 189 protège la mémoire des morts en accordant le droit de poursuite au père, à la mère, aux enfants et au conjoint de la personne décédée. La peine prononcée ne peut dépasser un emprisonnement d'une durée de six mois, et, si des circonstances atténuantes sont accordées, elle est réduite à une amende de 900 marks (art. 189).

#### IV. — *Autriche.*

Le projet d'un nouveau code pénal, déposé le 7 nov. 1874 devant la Chambre des députés, a défini la diffamation et déterminé les cas dans lesquels la preuve du fait diffamatoire est admise. La simple divulgation des faits se rattachant à la vie privée y est interdite et sévèrement punie (*Bulletin de la société de législation comparée*, tome VII, 1877-1878, p. 286).

#### V. — *Hongrie.*

D'après la loi du 29 mai 1878 (§§ 258-277), la diffamation et l'injure ne sont poursuivies que sur la dénoncia-

tion de la partie lésée, si c'est un particulier qui a été diffamé ou injurié ; si c'est un corps constitué ou un fonctionnaire, elles le sont après autorisation du corps constitué ou du ministre compétent ; et si c'est contre la mémoire d'une personne décédée, sur la dénonciation des enfants, des ascendants, des frères et sœurs ou de l'épouse du défunt.

La preuve du fait diffamatoire ou injurieux est autorisée lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire public ou d'un corps constitué ; elle l'est aussi dans certains cas, lorsqu'il s'agit d'un particulier, notamment lorsque lui-même le demande, ou que le prévenu démontre qu'il a agi dans un intérêt légitime.

Ne constituent point un délit, la diffamation et l'injure produites au cours d'un débat judiciaire, et s'y rattachant directement, sauf l'action disciplinaire s'il y a lieu (*Annuaire de législation étrangère* de 1879, p. 281).

## VI. — *Etats-Unis.*

Aux Etats-Unis d'Amérique, il n'existe d'entrave d'aucun genre à la liberté de la presse : on y chercherait vainement une loi destinée à en régler le fonctionnement. Les délits de presse y sont assimilés aux délits de parole, et si, chose rare, un individu poursuit un journaliste pour injure ou diffamation, c'est devant le jury que le journaliste produit tous les moyens nécessaires à sa justification, c'est le jury qui juge de sa bonne ou de sa mauvaise foi (*Dict. de Larousse, v<sup>o</sup> Presse à l'étranger*).

*Géorgie.* — Il résulte de la Constitution du 5 déc. 1877, tit. 1, sect. 2, que dans toute poursuite en diffam-

mation, la preuve du fait allégué peut être fournie (*Annuaire de législation étrangère*, année 1878, p. 767).

*Louisiane.* — D'après l'art. 168 de la Constitution de 1879, en matière de diffamation, la preuve du fait est permise et le jury juge le droit et le fait (*Annuaire de législation étrangère*, année 1880, p. 828).

*Californie.* — Constitution du 7 mai 1879, section 9. — Tout citoyen peut librement parler, écrire, publier son opinion, sur tous sujets, sauf à répondre de l'abus qu'il ferait de son droit ; et aucune loi ne sera adoptée pour restreindre ou diminuer la liberté de la parole ou de la presse. Dans toutes les poursuites criminelles pour diffamation (*libels*), la preuve des faits sera permise devant le jury ; si le jury estime que les allégations prétendues diffamatoires sont conformes à la vérité, et qu'elles ont été publiées pour de bons motifs et pour des fins justifiables (... *good motives* ... *justifiable ends*), le prévenu sera acquitté ; le jury sera d'ailleurs juge du droit et du fait (*déterminé*) (*the law and the fact*). — (*Annuaire de législation étrangère*, année 1880, p. 837).

## VII. — *Serbie.*

La loi du 12/24 mars 1881 sur la presse votée par la Skoupchtina de Serbie présente de grands traits de ressemblance avec la loi française de 1881 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1882, p. 732).

---



# POSITIONS

---

## DROIT ROMAIN

I. Le *jus antiquum* maintenu par les lois Julia et Papia au profit de certaines personnes s'étend à toutes espèces de parts vacantes, peu importe que la défaillance se produise *jure antiquo* ou *jure novo*.

II. La constitution de Caracalla rapportée par Ulpien (*Reg.*, tit. XVII, § 2) eut pour but de déférer immédiatement les *caduca* au fisc sans que les *patres* fussent préalablement appelés à exercer leur droit de préférence.

III. La loi 89 (*Dig.*, *de leg.*, 3<sup>o</sup>, 32) vise à la fois et les légataires et les héritiers. Ses dispositions s'expliquent par ce fait que les motifs de préférence ont été reportés par les lois Julia et Papia de l'unité de la chose dans l'unité des termes.

IV. Les mots *salva rerum substantia* du liv. II, tit. IV, *pr.*, des *Inst.* de Justinien, signifient, en droit romain, que l'usufruit ne peut être établi sur des choses qui se consomment par le premier usage.

V. Il n'y a pas spécification dans le fait d'extraire le blé contenu dans les épis d'autrui.

## DROIT FRANÇAIS

### CODE CIVIL

I. Les constructions faites par un usufruitier sont

régies non point par l'art. 599 du code civil, mais par l'art. 555 : en conséquence, le propriétaire ne peut les conserver qu'à la condition de payer à l'usufruitier ce qu'elles lui ont coûté.

II. Le non usage continué pendant trente ans éteint la servitude non-seulement lorsqu'il a été volontaire de la part du fonds dominant, mais encore dans le cas où il a été forcé.

III. Un testateur ne peut imposer à ses héritiers l'obligation de rester dans l'indivision même pendant moins de cinq ans.

IV. Le possesseur d'un meuble n'a besoin ni de juste titre, ni de bonne foi pour invoquer l'art. 2279.

## DROIT CRIMINEL

I. C'est au tribunal correctionnel qu'il appartient de connaître des diffamations commises envers les directeurs ou administrateurs des entreprises industrielles, commerciales et financières, faisant publiquement appel à l'épargne ou au crédit.

II. Le directeur d'un établissement privé d'aliénés est chargé d'un service public : en conséquence, dans le cas où il intente une action en diffamation à raison de faits à lui imputés relativement au service dont il est chargé, c'est la cour d'assises qui est compétente et l'inculpé peut établir la vérité des faits par les voies ordinaires.

III. La preuve des faits imputés ne peut avoir lieu même lorsque le plaignant, au lieu de porter son action devant le tribunal correctionnel, en a saisi le tribunal civil.

IV. Pour que le délit de diffamation existe, il ne

suffit pas que les propos diffamatoires aient été tenus dans un lieu public, il faut encore qu'ils l'aient été devant des auditeurs présents et réels.

V. Les délibérations d'un conseil municipal et les actes déposés dans les greffes ne doivent pas être considérés comme exposés dans un lieu public.

VI. Les témoins doivent être considérés comme des tiers, et partant peuvent intenter l'action en diffamation sans avoir besoin de justifier d'aucune réserve.

VII. Les tiers ne peuvent demander la réparation devant les tribunaux, en vertu de l'art. 1382 du code civil, des faits diffamatoires non étrangers à la cause qui leur ont porté un préjudice.

VIII. La transaction intervenue entre le diffamateur et le diffamé sur les intérêts civils, rend irrecevable la plainte destinée à mettre l'action publique en mouvement.

IX. La nullité de la poursuite édictée par l'art. 60-3<sup>o</sup> de la loi de 1881 au cas où la citation et le réquisitoire ne remplissent pas les conditions voulues par la loi est absolue : en conséquence, elle doit être prononcée d'office par le tribunal si les parties ne la proposent pas elles-mêmes.

X. Le gérant d'un journal ne peut être tenu, nonobstant tout réquisitoire d'un procureur de la République, d'y insérer, soit gratuitement, soit même à prix d'argent, un arrêt qui ne concerne que des tiers.

XI. La prescription de trois mois édictée par l'art. 65 de la loi de 1881 sur la presse est applicable aux incidents soulevés à propos de la poursuite principale.

## DROIT ADMINISTRATIF

I. Les rivières non navigables ni flottables doivent être considérées comme des choses communes dont la propriété n'appartient à personne.

II. Les chemins publics légalement reconnus comme vicinaux sont seuls à la charge des communes. Lors donc qu'un chemin, appartenant à une commune, mais non déclaré vicinal, est devenu impraticable, et que ceux auxquels ce chemin est nécessaire se sont ouvert un passage sur les fonds riverains, les dommages-intérêts auxquels ont droit les propriétaires de ces fonds, sont à charge non de la commune, mais de ceux dont le passage a causé le préjudice qu'il s'agit de réparer.

Nancy, le 24 avril 1883.

*Le Président de la thèse,*

P. LOMBARD.

Vu par le Doyen,

*Nancy, le 28 avril 1883.*

E. LEDERLIN.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Nancy, le 28 avril 1883.

*Le Recteur,*

M. MOURIN.





# TABLE DES MATIÈRES

## DROIT ROMAIN

### DES LOIS CADUCAIRES

|                   | Pages |
|-------------------|-------|
| INTRODUCTION..... | 1     |

### PREMIÈRE PARTIE

#### INCAPACITÉS ET PRIVILÈGES ÉTABLIS PAR LES LOIS JULIA ET PAPIA POPPÆA

|                                      |    |
|--------------------------------------|----|
| <i>Œteli</i> bes.....                | 11 |
| <i>Orbi</i> .....                    | 12 |
| <i>Patres solitarii</i> .....        | 13 |
| <i>Solidi</i> <i>capacitas</i> ..... | 18 |
| <i>Jus antiquum in caducis</i> ..... | 26 |
| <i>Jus patrum</i> .....              | 32 |

### DEUXIÈME PARTIE

#### MODIFICATIONS ÉTABLIES PAR LES LOIS JULIA ET PAPIA RELATIVEMENT A L'ANCIEN DROIT D'ACCROISSEMENT, ET DÉTERMINATION DES DISPOSITIONS DE DERNIÈRE VOLONTÉ QUI TOMBAIENT SOUS LEUR APPLICATION.

|                                                                                                              |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — ACCROISSEMENT DANS L'ANCIEN DROIT.....                                          | 39 |
| § 1. Accroissement entre héritiers.....                                                                      | 40 |
| § 2. Accroissement entre colégataires.....                                                                   | 43 |
| CHAPITRE II. — DÉVOLUTION DES PARTS CADUQUES.....                                                            | 46 |
| Privilèges particuliers.....                                                                                 | 56 |
| Quotité disponible entre époux.....                                                                          | 57 |
| CHAPITRE III. — DÉTERMINATION DES DISPOSITIONS QUI TOMBAIENT SOUS L'APPLICATION DES LOIS JULIA ET PAPIA..... | 59 |
| Des dispositions <i>pro non scriptis</i> .....                                                               | 60 |
| Des dispositions dites <i>in causa caduci</i> .....                                                          | 62 |
| <i>Caduca</i> .....                                                                                          | 63 |
| Innovations établies par les lois Julia et Papia en matière testamentaire.....                               | 65 |
| Particularités du legs d'usufruit.....                                                                       | 68 |
| Extension des lois caducaires aux donations à cause de mort et aux fidéicommiss.....                         | 70 |

### TROISIÈME PARTIE

|                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| MODIFICATIONS APPORTÉES AUX LOIS CADUCAIRES. — LEUR ABROGATION COMPLÈTE PAR JUSTINIEN..... | 75 |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|



## DROIT FRANÇAIS

### DE LA DIFFAMATION ENVERS LES PARTICULIERS.

|                                                                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION.....                                                                                                 | 81  |
| DE L'INJURE CHEZ LES ROMAINS.....                                                                                 | 86  |
| LÉGISLATION DES PEUPLES DE RACE BARBARE.....                                                                      | 92  |
| ANCIEN DROIT FRANÇAIS.....                                                                                        | 100 |
| I. — Des délits de la parole.....                                                                                 | 102 |
| 1 <sup>o</sup> Voies ouvertes pour la réparation.....                                                             | 104 |
| 2 <sup>o</sup> Personnes qui peuvent intenter l'action d'injures.....                                             | 106 |
| 3 <sup>o</sup> Peines que l'injure fait encourir.....                                                             | 109 |
| 4 <sup>o</sup> Extinction de l'action d'injures.....                                                              | 115 |
| Mémoire des morts.....                                                                                            | 122 |
| II. — Délits de l'écriture.....                                                                                   | 123 |
| DROIT INTERMÉDIAIRE (1789-1810).....                                                                              | 129 |
| § 1 <sup>er</sup> . Délits de la parole.....                                                                      | 129 |
| § 2. Délits de l'écriture.....                                                                                    | 131 |
| CODE PÉNAL DE 1810.....                                                                                           | 133 |
| I. — Calomnie.....                                                                                                | 134 |
| II. — Injures ou expressions outrageantes renfermant l'imputation d'un vice déterminé et proférées publiquement.. | 135 |
| III. — Injures ou expressions outrageantes qui n'ont pas le double caractère de gravité et de publicité.....      | 136 |
| DROIT ACTUEL (lois de 1819 et 1881).....                                                                          | 137 |

## PREMIÈRE PARTIE

### DES ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DU DÉLIT DE DIFFAMATION

|                                                                                                             |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE 1 <sup>er</sup> . — ÉLÉMENT MATÉRIEL.....                                                          | 140 |
| <i>Première Section.</i> — Allégation ou imputation portant atteinte à l'honneur ou à la considération..... | 141 |
| § 1. A). Différence entre l'allégation et l'imputation.....                                                 | 141 |
| B). Quand un fait doit-il être considéré comme allégué ou imputé?.....                                      | 145 |
| C). Quels faits sont contraires à l'honneur ou à la considération?.....                                     | 150 |
| Considération privée.....                                                                                   | 153 |
| — professionnelle.....                                                                                      | 157 |
| — politique.....                                                                                            | 159 |
| — littéraire.....                                                                                           | 161 |
| § 2. Il n'est pas nécessaire que le fait allégué ou imputé soit faux.....                                   | 164 |
| Personnes publiques et simples particuliers.....                                                            | 181 |
| <i>Section II.</i> — De la personne ou du corps auquel le fait est imputé.....                              | 186 |
| 1 <sup>o</sup> Désignation suffisante.....                                                                  | 187 |
| 2 <sup>o</sup> Il faut que la personne soit vivante.....                                                    | 193 |
| De la diffamation envers les morts.....                                                                     | 194 |
| <i>Section III.</i> — De la publicité.....                                                                  | 203 |
| I. — Publication de la pensée par la parole.....                                                            | 205 |
| 1 <sup>o</sup> Des lieux publics.....                                                                       | 207 |
| 2 <sup>o</sup> De la réunion publique.....                                                                  | 214 |

|                                                                                                                                                                                                      |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. — Publication de la pensée par l'écriture.....                                                                                                                                                   | 217 |
| 1 <sup>o</sup> Vente .....                                                                                                                                                                           | 218 |
| 2 <sup>o</sup> Distribution.....                                                                                                                                                                     | 218 |
| 3 <sup>o</sup> Mise en vente.....                                                                                                                                                                    | 223 |
| 4 <sup>o</sup> Exposition.....                                                                                                                                                                       | 224 |
| 5 <sup>o</sup> Placards ou affiches.....                                                                                                                                                             | 227 |
| CHAPITRE II. — ÉLÉMENT MORAL.....                                                                                                                                                                    | 231 |
| CHAPITRE III. — ÉLÉMENT LÉGAL.....                                                                                                                                                                   | 240 |
| CHAPITRE IV. — ÉLÉMENT INJUSTE.....                                                                                                                                                                  | 242 |
| DES IMMUNITÉS EN MATIÈRE DE DIFFAMATION.....                                                                                                                                                         | 243 |
| <i>Première section.</i> — De l'immunité accordée aux discours tenus<br>dans le sein de l'une des deux Chambres et aux rapports et<br>toutes autres pièces imprimées par l'ordre de ces assemblées.. | 244 |
| <i>Deuxième section.</i> — Des immunités accordées aux discours pro-<br>noncés et aux écrits produits devant les tribunaux.....                                                                      | 252 |
| I. — Devant quels tribunaux cette immunité existe et en<br>faveur de qui.....                                                                                                                        | 252 |
| II. — Du compte rendu des débats judiciaires.....                                                                                                                                                    | 259 |
| III. — Discours et écrits relatifs à la cause.....                                                                                                                                                   | 263 |
| IV. — Discours et écrits étrangers à la cause. — Réserves.                                                                                                                                           | 265 |
| V. — Droits des tiers.....                                                                                                                                                                           | 268 |
| A) Quelles personnes doivent être considérées comme<br>des tiers?.....                                                                                                                               | 268 |
| B) Faut-il que les faits diffamatoires articulés contre<br>un tiers soient étrangers à la cause?.....                                                                                                | 271 |
| C) Réserve de l'action des tiers.....                                                                                                                                                                | 273 |
| VI. — Des abus du droit de défense et de leur répression.                                                                                                                                            | 275 |
| 1 <sup>o</sup> Suppression des écrits.....                                                                                                                                                           | 275 |
| 2 <sup>o</sup> Injonctions et suspension.....                                                                                                                                                        | 280 |
| 3 <sup>o</sup> Dommages-intérêts.....                                                                                                                                                                | 282 |

## DEUXIÈME PARTIE

### DE LA POURSUITE ET DE LA RÉPRESSION.

|                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE I <sup>er</sup> . — DE L'ACTION PUBLIQUE.....                                                 | 286 |
| I. — Nécessité d'une plainte pour mettre l'action publi-<br>que en mouvement.....                      | 286 |
| II. — Forme de la plainte.....                                                                         | 289 |
| III. — Effets de la plainte.....                                                                       | 291 |
| IV. — Qui peut porter plainte?.....                                                                    | 293 |
| V. — Quel est le parquet compétent pour recevoir la<br>plainte et y donner suite?.....                 | 296 |
| CHAPITRE II. — DE L'ACTION CIVILE.....                                                                 | 296 |
| I. — Dommages-intérêts.....                                                                            | 297 |
| II. — Du droit de réponse.....                                                                         | 298 |
| III. — A qui appartient l'action civile : au nom de qui et<br>contre qui doit-elle être intentée?..... | 304 |
| IV. — Tribunaux compétents pour statuer sur l'action<br>civile.....                                    | 306 |
| 1 <sup>o</sup> Tribunal correctionnel.....                                                             | 306 |
| 2 <sup>o</sup> Tribunal civil.....                                                                     | 307 |
| V. — Responsabilités au point de vue civil.....                                                        | 310 |

|                                                                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| CHAPITRE III. — DE LA PROCÉDURE.....                                                                                                                   | 312 |
| 1 <sup>o</sup> Voie d'information .....                                                                                                                | 312 |
| 2 <sup>o</sup> Citation directe.....                                                                                                                   | 313 |
| CHAPITRE IV. — DES PEINES DE LA DIFFAMATION ENVERS LES<br>PARTICULIERS .....                                                                           | 317 |
| I. — Contre qui peuvent-elles être prononcées ?.....                                                                                                   | 318 |
| II. — Des circonstances qui peuvent les modifier.....                                                                                                  | 322 |
| 1 <sup>o</sup> Récidive.....                                                                                                                           | 322 |
| 2 <sup>o</sup> Cumul des peines.....                                                                                                                   | 323 |
| 3 <sup>o</sup> Circonstances atténuantes .....                                                                                                         | 324 |
| III. — La peine de la saisie a-t-elle été maintenue par la<br>loi de 1881 ?.....                                                                       | 324 |
| IV. — Un dépositaire de l'autorité publique a-t-il le droit<br>de forcer le gérant d'un journal à insérer un jugement<br>rendu contre des tiers ?..... | 326 |
| CHAPITRE V. — DES EXCEPTIONS ET DES VOIES DE RECOURS.....                                                                                              | 327 |
| Prescription.....                                                                                                                                      | 328 |
| Chose jugée.....                                                                                                                                       | 331 |
| Sursis aux poursuites.....                                                                                                                             | 331 |
| Renonciation .....                                                                                                                                     | 331 |
| Décès du prévenu.....                                                                                                                                  | 332 |
| Amnistie .....                                                                                                                                         | 332 |
| L'excuse de provocation est-elle recevable ?.....                                                                                                      | 333 |
| DES POURVOIS EN CASSATION.....                                                                                                                         | 334 |
| <br><b>DROIT COMPARÉ.</b>                                                                                                                              |     |
| I. — Angleterre.....                                                                                                                                   | 335 |
| II. — Belgique.....                                                                                                                                    | 339 |
| III. — Allemagne.....                                                                                                                                  | 341 |
| IV. — Autriche.....                                                                                                                                    | 343 |
| V. — Hongrie.....                                                                                                                                      | 343 |
| VI. — Etats-Unis.....                                                                                                                                  | 344 |
| VII. — Serbie.....                                                                                                                                     | 345 |
| POSITIONS.....                                                                                                                                         | 346 |







